§ 111 des Strafgesetzbuches

für das

Deutsche Reich in seinem Verhältnis zur Lehre von der Teilnahme.

Inaugural-Dissertation,

der

juristischen Fakultät der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Rudolf Silberberg

aus Grätz,

Referendar bei der Staatsanwaltschaft am Kgl. Landgericht zu Meseritz.

Approbirt am 5. April 1902.

Grätz (Posen).

Druck und Verlag von Herm. Hartmann.

1902.

130

§ 111 des Strafgesetzbuches

für das

Deutsche Reich in seinem Verhältnis zur Lehre von der Teilnahme.

Inaugural-Dissertation,

der

juristischen Fakultät der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Rudolf Silberberg

aus Grätz,

Referendar bei der Staatsanwaltschaft am Kgl. Landgericht zu Meseritz.

Approbirt am 5. April 1902.

ACAD
GD.BAT
IBL.

Grätz (Posen).

Druck und Verlag von Herm. Hartmann.

1902.

§ 111 des Strafgesetzbuches

für das

Deutsche Reich in seinem Verhältnis zur Lehre von der Teilnahme.

Seinem lieben Vater

in Dankbarkeit

zugeeignet.

Inhaltsübersicht.

	Seite
A. Einleitung	1
B. Hauptteil:	
I. Allgemeines	2
II. § 111 R.-St.-G.-B. im Verhältnis zu § 47 R.-St.-G.-B.	4
III. § 111 R.-St.-G.-B. im Verhältnis zu § 49 R.-St.-G.-B.	11
IV. § 111 R.-St.-G.-B. im Verhältnis zu § 48 R.-St.-G.-B.	15
V. § 111 R.-St.-G.-B. im Verhältnis zu § 49[a] R.-St.-G.-B.	45
VI. § 111 R.-St.-G.-B. im Verhältnis zu § 50 R.-St.-G.-B.	48
VII. Einzelne Streitfragen	49
C. Schluß	57

Litteraturverzeichnis.

Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Aufl. 1898.
Binding: Handbuch des deutschen Strafrechts, 1885.
Birkmeyer: Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des Reichsgerichts, 1890.
Birkmeyer: Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht; abgedruckt im Gerichtssaal, Bd. 37, 257 ff.
Blum: Das Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund, 1870.
Borchert: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Handlungen Dritter, 1888.
v. Buri: Gerichtssaal, Bd. 37, Beilageheft.
Franck: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1897.
Gamp: Ueber Urheberschaft nach dem R.-St.-G.-B.; im Gerichts-Saal, Bd. 27 (1875).
Geyer: Grundriß 1884/85.
do Ergänzungen zum deutschen Strafrecht von Holtzendorff.
do Teilnahme mehrerer an einem Verbrechen und Begünstigung: im Handbuch des deutschen Strafrechts von Holtzendorff, Band 2 u. 4.
Goltdammer: Archiv für das gemeine deutsche und preußische Strafrecht.
Hälschner: Gemeines deutsches Strafrecht, Bd. I (1881), II (1887).
Haupt: Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, Bd. 15 (S. 202 ff., 569 ff.) (cit. Haupt Z. 15).
Hecker: Militär-Strafgesetzbuch, 1877.
v. Holtzendorff: Rechtslexikon, 3. Aufl. 1880/81.
Janka: Oesterreichisches Strafrecht, 3. Aufl. 1894.
John: Handbuch des deutschen Strafrechts von Holtzendorff, Bd. 3.
Kohler: Studien aus dem deutschen Strafrecht 1890 ff., Bd. I.
Langenbeck: Teilnahme am Verbrechen, 1868.
Liszt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 8. Aufl., 1897.
Loewenheim: Der Vorsatz des Anstifters nach geltendem Recht, Dissertation 1897.
Merkel: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts; Stuttgart 1889.
F. Meyer: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts.
H. Meyer: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 5. Aufl. 1895.
Mittelstädt: Gerichts-Saal, Bd. 46, (S. 391 ff.).
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 4. Aufl. 1892.
Oppenhoff: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1879.
do Rechtsprechung: Entscheidungen des preußischen Ober-Tribunals.

Otto: Aphorismen zum Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. 1.
Puchelt: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1871.
Rubo: Kommentar für das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1879.
Rüdorff-Stenglein: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1877.
v. Schwarze: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 5. Aufl., 1884.
v. Schwarze: Gerichts-Zeitung für das Königreich Sachsen, Bd. 15.
Schütze: Lehrbuch des Strafrechts, 2. Aufl., 1874.
do Notwendige Teilnahme am Verbrechen, 1869.
Siegel: Verwechselungsfälle bei der Anstiftung, Dissertation, 1895.
Stenglein: Zeitschrift für Gerichts-Praxis und Rechtswissenschaft, Neue Folge (Z., N. F.), Bd. 1, 2, 4, 5.
Witte: Erörterungen über den § 49a d. Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich, Dissertation 1888.
Zachariae: Lehre von der Teilnahme am Verbrechen, abgedruckt im Archiv des Kriminalrechts 1851, S. 209 ff.
Zachariae: Lehre vom Versuch von Verbrechen, Göttingen Bd. I.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags im norddeutschen Bunde; Berlin, 1870, Bd. I.
Goltdammer, Materialien zum Strafgesetzbuch, Bd. I.
Entwurf des Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund, Berlin 1869.
Motive zum Entwurf d. Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund 1869.
Entscheidungen des Reichsgerichts (E) in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Reichsgerichts.
Rechtsprechung des Reichsgerichts (R) in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern der Reichsanwaltschaft.

Einleitung.

Wohl kaum irgend ein Gebiet des Strafrechts hat für das gemeine Recht ein so fruchtbares Feld für Streitigkeiten abgegeben, wie die Lehre von der Teilnahme. Aber trotz zahlloser Abhandlungen, welche das Problem der Strafbarkeit und der Motive für die Strafbarkeit des Teilnehmers teils vom philosophischen, teils vom juristischen Standpunkte aus zu lösen versuchten, blieb die Lehre ungeklärt, und so viele Autoren von Werken, so viele Ansichten fanden sich vertreten. Nachdem das preußische Strafgesetzbuch von 1851 den Versuch gemacht hatte, die Lehre, soweit als möglich, klarzustellen, hat das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich von 1871 sie noch vereinfacht und in wenigen Paragraphen behandelt; Abschnitt 3 des allgemeinen Teils §§ 47—50 — behandelt die Teilnahme.

Doch auch angesichts dieser wenigen Paragraphen, die durch die Strafrechtsnovelle vom 26. Februar 1876 noch um § 49a vermehrt wurden, ist der Streit keineswegs verstummt, vielmehr hitziger denn je entbrannt; ein rein subjektiver, ein rein objektiver Standpunkt und eine Reihe von Mittelstandpunkten werden als die allein richtigen de lege lata ganz zu schweigen von denen de lege ferenda — vertreten.

Trotz dieser vielen Abhandlungen über das Thema „Teilnahme" ist das Verhältnis der „Aufforderung" zur „Teilnahme" noch keiner eingehenden Untersuchung unterzogen worden; zwar wurden durch § 49a, der von der Aufforderung handelt und im Abschnitt „Teilnahme" seinen Platz fand, diesbezügliche Untersuchungen angeregt, allein über das Verhältnis des § 111 R. St. G. B., der ebenfalls die Aufforderung, und zwar die „öffentliche", zum Gegenstande hat, zur Lehre von der Teilnahme finden sich nur wenige, gelegentliche Bemerkungen. Dies Thema soll deshalb nach stehender Abhandlung zu Grunde gelegt werden.

I.

„In allen Rechtssystemen und zu allen Zeiten ist anerkannt, daß sämtliche Personen, welche an der Begehung einer strafbaren Handlung sich beteiligt haben, für den durch diese bewirkten Erfolg zur Verantwortung zu ziehen sind; aber ob und wie die verschiedenen Formen der Beteiligung sich begrifflich unterscheiden, ob und wie Schuld- und Thatanteil eines jeden verschieden bestimmt und demgemäß die Strafe bemessen werden solle, darüber gehen die Ansichten bis auf den heutigen Tag auseinander".[1])

Während Anstiftung, Beihülfe und auch sonst jede Beteiligung an der strafbaren Handlung vor oder nach Begehung derselben, wie im alten römischen Recht bereits,[2]) so auch im Mittelalter und im gemein-deutschen Strafrecht[3]) als strafbar erkannt sind und demgemäß auch im heutigen Rechte bestraft werden, kann es fraglich erscheinen, ob im Gegensatz zu diesen erwähnten strafbaren Akten, die ja nur, wenn thatsächlich eine strafbare Handlung begangen wurde, mit Strafe belegt werden, auch schon die bloße Aufforderung, für den Fall, daß in der Folge eine strafbare Handlung nicht begangen wird, Strafe verdient. Vom ethischen Standpunkt aus erscheint die Aufforderung, zu deren Begriff und Wesen ein Erfolg nicht gehört, nicht minder schuldhaft und sühnebedürftig, als jede andere Beteiligung an einer strafbaren Handlung, sei es nun, daß sie von Erfolg gekrönt ist, „erfolgreiche Aufforderung", oder daß sie die strafbare Handlung nicht zur Folge hat, „erfolglose Aufforderung". Denn aus ihr geht der verbrecherische Wille des Auffordernden klar hervor, und ob derselbe thatsächlich Veränderungen in der Außenwelt, Bethätigung strafbarer Handlungen bewirkte, ist vom moralischen Stand-

[1]) Liszt: § 49 Einl.

[2]) cuius ope consilio dolo malo id factum erit quive id fieri iusserit faciendum vecuraverit; auctores, socii, ministri, fautores, principes u. s. w.

[3]) Vgl. z. B. Peinliche Gerichtsordnung Art. 177: „Hilfe, Beistand, oder Förderung, wie das alles Namen hat"; Art. 107 i. f.: „wer — anrichtet."

punkte gleichgültig. Eine andere Frage ist, ob dieser Wille allein, sobald er sich nach aussenhin erkennbar manifestiert, auch juristisch, für das Strafrecht, von Bedeutung, d. h. mit Strafe zu belegen ist.

Besondere Rechtssätze für die Aufforderung, die erfolglose wie die erfolgreiche, finden sich weder im römischen Recht noch im Mittelalter; das Kirchenrecht des Mittelalters allerdings, in seiner Verquickung der scharf zu trennenden Begriffe „Recht" und „Moral", ist nicht ganz frei von Einwirkungen der ethischen Auffassung der Strafbarkeit der Aufforderung. Im übrigen wurde die erfolgreiche Aufforderung bei dem Mangel an scharfer Scheidung strafrechtlicher Grundbegriffe jedenfalls sonstigen Strafbestimmungen unterordnet, die erfolglose Aufforderung als nicht strafbar angesehen. Erst im modernen Recht hat sich das Bedürfnis gezeigt, in gewissen Fällen die erfolgreiche wie die erfolglose Aufforderung zu bestrafen, und zwar als selbständig strafbare Handlungen. Dies Bedürfnis ging weniger davon aus, daß das Individuum, welches andere zum Delinquieren verführen will, „wegen seiner Gefährlichkeit, wegen seines nach außen dokumentierten verbrecherischen Willens zu bestrafen sei, als von der Ansicht, daß das Strafrecht im Ganzen im Dienste des Rechtsschutzes stehe, der Sicherung schutzbedürftiger Interessen diene und daher ausnahmsweise wegen der besonderen Gefährdung der wichtigsten Interessen der Staatssicherheit, bereits Kundgebungen, welche zu den schwerwiegendsten Erfolgen führen können, als solche unter Strafe stellen müsse, mochten sie im gegebenen Falle thatsächlich dazu geführt haben oder nicht. Namentlich traf dies die „öffentlichen Aufforderungen", da bei ihnen besondere Gefährlichkeit vorliegt, indem sich nicht übersehen läßt, „ob und wie der in die Menge geschleuderte Funke zünden, ob er einen verheerenden Brand entfachen oder aber spurlos und unschädlich verglimmen wird."[1]) Daß die Aufforderung im allgemeinen nicht bereits als strafwürdig angesehen wurde, beweist der Umstand, daß im Reichsstrafgesetzbuch von 1871 sich im allgemeinen Teile kein Paragraph fand, welcher die Strafbarkeit der Aufforderung statuierte, sondern daß nur sehr wenige vereinzelte Aufforderungen im besonderen Theil des Strafgesetzbuchs und in Nebengesetzen als strafbar aufgeführt sind.

[1]) Liszt: § 173 I.

Sehen wir von der allgemeinen Bestimmung des durch die Strafrechtsnovelle von 1876 hinzugekommenen eigenartigen § 49a R.-St.-G.-B., auf welche späterhin näher eingegangen werden soll, ab, so haben wir zur Zeit folgende strafbare Aufforderungen, die sich in drei Gruppen einteilen lassen.[1])

Die erste Gruppe will gewissen staatlichen Einrichtungen Schutz verleihen: §§ 85, 110 R.-St.-G.-B., § 16 des Gesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874 (R.-G.-Bl. Nr. 16, S. 65) und § 10 des Gesetzes gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen vom 9. Juni 1884 (R.-G.-Bl. S. 61) bestrafen die öffentliche Aufforderung zu „hochverräterischen Handlungen", „zum Ungehorsam gegen Gesetze und rechtsgiltige Verordnungen", „zur Aufbringung der wegen einer strafbaren Handlung erkannten Geldstrafen und Kosten", sowie „zur Begehung eines Sprengstoffdelikts."

Die zweite Gruppe will militärische Interessen, insbesondere Disziplin, wahren: §§ 99, 100 des Militärstrafgesetzbuches vom 20. Juni 1882 und § 112 R.-St.-G.-B. belegen die Aufforderung „zur Verweigerung des Gehorsams" oder „zu Thätlichkeiten gegen Vorgesetzte" mit Strafe.

Die dritte, wohl auch hierher zu rechnende, Gruppe soll die Heiligkeit des Eides schützen und straft die „unternommene Verleitung zum Meineid": § 159 R.-St.-G.-B.[2])

Neben diesen Bestimmungen hat das deutsche Strafrecht im § 111 R.-St.-G.-B. eine allgemeine Strafandrohung, welche zwar nur die öffentliche Aufforderung, aber zu jeder strafbaren Handlung, und zwar die erfolgreiche ebenso wie die erfolglose, mit Strafe belegt; dieser weit über die That bestände der übrigen, stets nur einen bestimmten Sonderfall der Aufforderung unter Strafe stellenden, Paragraphen hinausgehende § 111 soll nunmehr in seinem Verhältnis zur Lehre von der Teilnahme im folgenden näher beleuchtet werden.

II.

§ 111 R.-St.-G.-B. lautet: „Wer auf die vorbezeichnete Weise zur Begehung einer strafbaren Handlung auffordert, ist gleich dem Anstifter zu bestrafen, wenn die Aufforderung

[1]) cf. zu nachstehender Einteilung: Witte, S. 7 ff.
[2]) so bereits Peinliche Gerichtsordnung Art. 107.

die strafbare Handlung oder einen strafbaren Versuch derselben zur Folge hat.

Ist die Aufforderung ohne Erfolg geblieben, so tritt Geldstrafe bis zu sechshundert Mark oder Gefängnisstrafe bis zu einem Jahre ein. Die Strafe darf jedoch, der Art oder dem Maße nach, keine schwerere sein, als die auf die Handlung selbst angedrohte." Die Worte „auf die vorbezeichnete Weise" nehmen auf § 110 R.-St.-G.-B. Bezug: „Wer öffentlich vor einer Menschenmenge oder wer durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen — auffordert — ".

Der erste Paragraph des Abschnittes „Teilnahme", § 47 R.-St.-G.-B., definiert die Mitthäterschaft:

„Wenn Mehrere eine strafbare Handlung gemeinsam ausführen, so wird jeder als Thäter gestraft."

Bevor auf das Verhältniß des § 111 zu § 47 näher eingegangen werden soll, ist zunächst zu prüfen, ob die Mitthäterschaft vom Strafgesetzbuch als „Teilnahme" angesehen wird. Eine Definition des Wortes „Teilnahme" findet sich im Strafgesetzbuch nicht. Im täglichen Sprachgebrauch wird das Wort in mehreren Bedeutungen benutzt; ich kann ebensowohl an einem Unternehmen als solchem teilnehmen, mich beteiligen, ohne daß dadurch mein Verhältnis zu den übrigen Beteiligten ausgedrückt ist, als auch an dem Unternehmen eines andern teilnehmen, wodurch diesem andern implicite eine Hauptstellung, mir als Teilnehmer dagegen eine gewisse Nebenstellung angewiesen ist. Ebenso hat das Strafgesetzbuch das Wort „Teilnahme" in mehrfachem Sinne. In den §§ 115, 116, Abs. 2, 124, 125, 128, 129 R. St.-G.-B. u. a. liegt es im Wesen der betreffenden strafbaren Handlung, daß sie durch das Zusammenwirken Mehrerer begangen wird; Teilnahme bedeutet hier eben nur Mitwirken bei einer That als solcher, ohne daß durch dies Wort nach der Richtung der Thäterschaft hin irgend etwas festgestellt, ohne daß ein bestimmter Haupttäter vorausgesetzt wird.

Anders dagegen ist „Teilnahme" im Abschnitt 3 des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches aufzufassen; hier stellt es den Gegensatz zum Thäter dar, setzt also unbedingt einen solchen voraus. Wie im Civilrecht ein Bürge sich nicht für eine Schuld verpflichten kann, wenn kein Schuldner vor-

handen ist, so kann für das Strafrecht nicht jemand sich an der Handlung eines anderen beteiligen, wenn dieser andere, der die strafbare Handlung begehen soll, garnicht existiert.[1] Nur diese letztere, technische Bedeutung der Teilnahme als Beteiligung an der von einem andern vorgenommenen Verursachung oder Nichthinderung des Erfolgs kommt in folgendem stets in Frage.

Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich hat die Mittäterschaft in § 47 ausdrücklich erwähnt im Gegensatze zum preußischen Strafgesetzbuch von 1851 und zum I. Entwurf des R.-St.-G.-B., wo eine diesbezügliche Bestimmung fehlte. Dadurch, daß § 47 im Abschnitt „Teilnahme" seinen Platz hat, scheint für das positive Recht die Auffassung der Mittäterschaft als Unterart der Teilnahme gerechtfertigt. Allerdings ist aus der Stellung im System an sich nicht zu viel zu folgern; denn das Gesetzbuch, wenn auch eine gewisse systematische Anordnung befolgend, stellt sich andererseits doch nicht als Lehrbuch dar, und hätte die Mittäterschaft nicht dem Abschnitt „Teilnahme" eingegliedert worden wäre, hätte dafür ein besonderer Abschnitt eingefügt werden müssen. Aber das Gesetz sagt in § 50 ausdrücklich: „ dem Thäter oder demjenigen Teilnehmer (Mitthäter, Anstifter, Gehülfe) — ." Hieraus geht doch hervor, daß das Gesetz die Mittäterschaft als Unterart der Teilnahme im technischen Sinne auffaßt; denn daß das Gesetz in § 50 den Ausdruck „Teilnehmer" etwa in nicht technischem Sinne gebraucht, ist nicht anzunehmen, da ja Abschnitt 3 des allgemeinen Teils gerade von der technischen Teilnahme handelt. Es ist deshalb de lege lata unrichtig, wenn Liszt[2] sagt: „Die Teilnahme ist nach geltendem Recht entweder Anstiftung oder Beihülfe."

§ 47 spricht nicht von mehreren Thätern im Gegensatz zum Alleinthäter; denn wenn es sich um mehrere Thäter handelte, so wäre § 47 ja einmal überflüssig, da ja auch bezüglich des Alleinthäters keine allgemeine Vorschrift sich

[1] Der Begriff der „notwendigen Teilnahme" von Schütze ist deshalb falsch, wenn dadurch eine wahre Teilnahme im Sinne des Abschnitts 3 A. St. G. B. bezeichnet, irreführend und überflüssig, wenn damit nur das mehrere strafbaren Handlungen [illegible] Mitwirken mehrerer Personen zwecks Communicierung des Strafrechtsthatbestandes (Ehebruch, Zweikampf einerseits, Meuterei, Aufruhr, Aufstand andererseits) ausgedrückt werden soll.

[2] § 51 a. a. O.

findet, vielmehr Thäter stets derjenige ist, welcher den kon kreten, in den einzelnen Paragraphen des besonderen Theils des R.-St.-G.-B. aufgeführten Thatbestand realisiert —, so- dann auch nicht zutreffend, da es heißt: „so wird jeder als Thäter bestraft." Diese Worte sagen doch implicite: wenn- gleich er es nicht ist. Keiner der Beteiligten führt vielmehr allein den gesamten Thatbestand aus, sondern nur die Mehreren — Pluralis oder Dualis — durch ihr bewußtes, gewolltes Zusammenwirken; „der Thatbestand ist das von allen gewollte Produkt des von dem einzelnen bethätigten Anteils".[1] Wenngleich nun jeder nur einen Teil des zur Bestrafung wegen der strafbaren Handlung notwendigen Er folges auf seine Verantwortung übernehmen sollte, wird ihm doch der ganze Erfolg, der von ihm gewollt und durch sein Mitwirken erreicht wurde, zugerechnet. § 47 enthält also für jeden Mitthäter einen Fiction der Alleinthäterschaft, ohne daß man vom Vorhandensein eines wirklichen Thäters (oder mehrerer Thäter) sprechen kann.

Da wir aber gesehen haben, daß die erste Vorbe- dingung für die Teilnahme irgend jemandes das Vorhanden- sein eines Thäters ist, da dies Erfordernis des Obersatzes für den Untersatz, die Mitthäterschaft, nicht zutrifft, so ergiebt sich als folgerichtiger Schluß, daß die Mitthäterschaft eine Art des selbständigen Handelns Mehrerer, nicht aber eine Unterart der unselbständigen Teilnahme des einen an der Handlung des andern ist. De lege ferenda würde es sich somit empfehlen, die Bestimmung des § 47 R.-St.-G.-B. zu streichen, da die Mitthäterschaft unlogisch als Theilnahme im technischen Sinne und logischerweise nur als Beteiligung mehrerer an einer strafbaren Handlung als solcher, und zwar nicht als Thäter, angesehen werden kann. Durch § 47 kann demnach, wie es auch thatsächlich geschehen ist, statt Klärung nur Verwirrung in die Lehre von der Teilnahme gebracht werden.

Weil das Gesetz die Mitthäterschaft jedoch als Art der Teilnahme erwähnt, soll ihr Verhältnis zu § 111 R. St.-G. B. geprüft werden.

§ 111 Abs. 2 scheidet für die Prüfung aus, da er ja nur den Fall betrifft, daß die Aufforderung die strafbare

[1] So Oppenhoff Rechtsprechung 19,177; E 5,306; Olshausen § 47,7 und die gemeine Meinung.

Handlung oder einen strafbaren Versuch derselben nicht zur Folge hatte, während umgekehrt § 47 nur Anwendung finden kann, wenn eine strafbare Handlung oder wenigstens eine strafbarer Versuch derselben begangen wurde.

§ 111 Abs. 1 setzt die Strafe des Auffordernden für den Fall der erfolgreichen Aufforderung gleich der Anstifters, nicht des Mitthäters fest; bereits daraus läßt sich arg. e contrario wohl folgern, daß § 111 einen von § 47 verschiedenen Thatbestand umfaßt. Abgesehen von den Erfordernis der Oeffentlichkeit in § 111, spitzt sich die Untersuchung auf die Frage zu: Liegt stets oder wenigstens unter Umständen in der Aufforderung des § 111 Abs. 1 Mitthäterschaft des Auffordernden und des Aufgeforderten, welcher infolge der Aufforderung die strafbare Handlung oder einen strafbaren Versuch derselben beging? Die Aufforderung des § 111 Abs. 1 kann nicht stets als Mitthäterschaft im Sinne des § 47 aufgefaßt werden, da ja in diesem Falle die Bestimmung des § 111 Abs. 1 überflüssig wäre, und der Gesetzgeber sich ein solches superfluum nicht hätte zu Schulden kommen lassen. Es fragt sich deshalb nur noch, ob ausnahmsweise § 111 Abs. 1 einerseits, § 47 in Verbindung mit der kontreten begangenen strafbaren Handlung andrerseits in Idealconcurren; im Sinne des § 73 R.-St.-G.-B. stehen können.

§ 47 verlangt „gemeinschaftliche Ausführung einer strafbaren Handlung durch Mehrere". Aus dem Erfordernis der „gemeinschaftlichen Ausführung", d. h. dem bewußten und gewollten Zusammenwirken Mehrerer zwecks Herbeiführung eines Erfolges, geht hervor, daß § 47 dann nicht zutrifft, wenn mehrere Thäter, ohne von einander zu wissen, jeder für sich allein handelnd, den strafrechtlichen Erfolg herbeiführten. Wenn beispielsweise zwei Wilddiebe von verschiedenen Seiten eines Gebüsches her, ohne einander zu sehen oder von einander zu wissen, gleichzeitig den von ihnen gehaßten Förster erblicken, gleichzeitig anlegen und durch einen Schuß den Förster töten, so sind beide weder Thäter noch Mitthäter, mag bei der Obduktion sich herausstellen, daß jede Verletzung für sich bereits letal war, oder daß beide Verletzungen durch ihr Zusammenwirken erst den Tod verursachten; es fehlt in beiden Fällen das „gemeinschaftlich" zwecks Annahme von Mitthäterschaft. Die Grund-

sätze der Thäterschaft, bezw. des § 47 sind jedoch für diese Fälle analog anzuwenden.[1])

Im übrigen haben sich aus dem Wortlaut des § 47 eine Menge Streitfragen ergeben, indem in Theorie wie Praxis einmal der rein subjektive Standpunkt, andrerseits der rein objektive Standpunkt, ihrerseits mit verschiedenen Nüancierungen, endlich mehrere Mittelstandpunkte als die allein richtigen de lege lata bezeichnet werden, um die Erfordernisse der Mitthäterschaft zu präcisieren, insbesondere auch dieselbe von der Beihülfe § 49 R.-St.-G.-B. zu scheiden.[2]) Es würde weit über den Rahmen dieser Abhandlung hinausgehen, in diesem Streit eingehend auf die einzelnen Ansichten zurückzukommen. In Kürze sei nur folgendes gesagt: Richtig ist, daß das Gesetz durch die Worte „gemeinschaftliche Ausführung" subjektiv den Vorsatz der Betheiligten für die Mitthäterschaft bestimmen will. Der Vorsatz umfaßt hier zweierlei:

1. Das Bewußtsein der Verbrechensmerkmale;
2. Das Bewußtsein des Zusammenwirkens, entsprungen aus der Absicht, die That als seine eigene zu wollen.

Gerade dies letztere Moment, das Charakteristische der Mitthäterschaft, fehlt bei der Aufforderung, und unterscheidet sich schon dadurch § 111 von § 47. Aber es dürfte zu einseitig sein, das Erfordernis der Mitthäterschaft nur auf subjektivem Gebiete zu suchen. Das Strafrecht geht im allgemeinen davon aus, den Thäter, wie den Teilnehmer nach der Schwere der in der Außenwelt durch ihre That angerichteten Veränderung, nicht nach der Intensität des im Innern verborgen schlummernden verbrecherischen Willens zu strafen. Es ist nicht ersichtlich, weshalb gerade für die Mitthäterschaft eine Ausnahme von dem allgemeinen Prinzip Platz greifen sollte. In den Worten „gemeinschaftliche Ausführung" liegt vielmehr auch ein Erfordernis auf objektiver Seite. Der Alleinthäter begeht eine strafbare Handlung, indem er die zum Thatbestand derselben erforderlichen Handlungen oder Unterlassungen ausführt. Mehrere begehen gemeinschaftlich eine strafbare Handlung, indem jeder

[1]) Liszt § 50 i. f.: „Nebenthäter".

[2]) Eine Zusammenstellung der verschiedenen Standpunkte siehe bei Olshausen § 47 Nr. 6; vgl. auch Liszt § 50 Nr. III.

mit dem oben näher bezeichneten Vorsatz an der Ausführungshandlung, d. h. „an einer bereits in den Thatbestand des Verbrechens hineinfallenden Handlung", mitwirkt.[1] [2]) Die abweichende Ansicht des Reichsgerichts, mit vielen Anhängern in der Wissenschaft,[3]) dürfte deshalb mit Betonung des einseitig subjektiven Standpunktes[4]) gegenüber dem Wortlaut des Gesetzes nicht zutreffend, auch wegen der großen Gefahr des Verschwimmens der Grenzen zwischen Mitthäterschaft und Beihülfe praktisch nicht empfehlenswert sein, da mangels jeder objektiven Grundlage, bei der Unhaltbarkeit der Unterscheidung zwischen Ursache und Bedingung, es naturgemäß sehr schwer ist, das Innere des Menschen zu erforschen, ob er mit dem „herrschenden animus auctoris" oder dem, „sich unterordnenden animus socii" handelte, ob er die That als die seine oder als die eines andern wollte.

Das objektive Erfordernis der Beteiligung an der Ausführungshandlung kann nun nie durch die Aufforderung des Auffordernden erfüllt werden, und deshalb können der Auffordernde und derjenige, welcher infolge der Aufforderung die strafbare Handlung begeht, nie Mitthäter sein; die Aufforderung bereitet die strafbare Handlung vor, sie ist der Regen, der den Keim zum verbrecherischen Entschlusse in der Brust des Aufgeforderten zum Sprießen bringt, nie aber kann sie einen Teil der gereiften Frucht darstellen.[5])

Nach der allerdings zu weit gehenden und deshalb m. E. unrichtigen Theorie des Reichsgerichts[6]) dagegen könnte man wohl dazu kommen, die Aufforderung unter

---

[1]) Liszt a. a. O.

[2]) Ausführungshandlung hier in demselben Sinne wie „Beginn der Ausführung" in § 43 R.-St.-G.-B.; zu § 43 richtig E 9,81; Zachariae § 108 S. 203.

[3]) Litteratur s. Liszt a. a. O. Anm. 8.

[4]) z. B. E 26,345: „es genüge zur thätigen Betheiligung an der Ausführungshandlung des Thäters, wenn der Betreffende irgend welche Thätigkeit entwickelt hat, welche auf die Ausführung der Deliktsthat abzielte, sie vorbereiten, fördern, unterstützen sollte"; E 26,351: „alle, wenn auch nur sekundären, Teilnahmeakte lassen sich als Mitausführung verwenden, sobald Dolus der Mitthäterschaft vorliegt."

[5]) Unrichtig deshalb E 9,77, 15,297, daß auch in einer Vorbereitungshandlung Ausführungshandlung liegen könne; dagegen Haupt: Z. 15, S. 584, 585.

[6]) Reichsgericht in ständiger Praxis auf dem subjektiven Standpunkt; so E 2,169; 9,75; 4,177; 15,295; 26,345; 26,351; 28,304 u. s. w.

Umständen als Mitthäterschaft des Auffordernden und Aufgeforderten anzusehen. Denn wenn auf objektivem Gebiete an die Mitwirkung des Mitthäters so geringe Anforderungen gestellt werden, daß nicht allein das Wachestehen („Schmierestehen") beim Diebstahl, sondern auch die ermunternde Anwesenheit bei Körperverletzung durch einen Dritten als „Ausführungshandlung" genügt,[1]) sobald dieser Dritte im Vertrauen auf die Anwesenheit und eventuelle Hülfeleistung des Komplicen, welcher absolut in keiner Weise mitwirkt,[2]) einen andern vorsätzlich körperlich mißhandelt, um wie viel eher kann in der Aufforderung, immerhin doch einer positiven Kundgebung, eine „Ausführungshandlung" gefunden werden. Und daß subjektiv die Thätigkeit des Auffordernden auf Ausführung der Deliktsthat „abzielt", sie „fördern, vorbereiten soll", kann wohl auch nicht mit Fug abgeleugnet werden.

Richtiger Ansicht nach jedoch kann niemals dieselbe Handlung in Idealconcurrenz den Thatbestand des § 111 R. St. G. B. einerseits, des § 47 R. St. G.-B. in Verbindung mit der konkreten strafbaren Handlung andrerseits erfüllen. Sehr wohl kann natürlich dieselbe Person zunächst zur Begehung einer strafbaren Handlung öffentlich auffordern und demnächst selbst gemeinschaftlich mit andern die strafbare Handlung ausführen; ob in diesem Falle Realconcurrenz vorliegt oder nach welchen Grundsätzen sich sonst die Bestrafung richtet, soll später[3]) geprüft werden.

III.

Da die Grenzen der Mitthäterschaft und der Beihülfe sehr verschwommen sind, und somit ein gewisser Zusammenhang zwischen § 47 und § 49 R.-St.-G. B. besteht, so soll, im Gegensatze zu der Reihenfolge des Gesetzes, zunächst das Verhältnis der Beihülfe, alsdann erst das der Anstiftung zu § 111 R.-St.-G.-B. geprüft werden.

[1]) E 26,315.

[2]) Denn die Mitwirkung, bestehend in der Unterlassung, dem dritten Hülfe zu leisten, ist natürlich strafrechtlich irrelevant, da eine Pflicht, einen andern vor drohenden Uebeln zu schützen nicht besteht, ausgenommen § 139 R.-St.-G.-B.

[3]) s. u. VII.

§ 49 lautet: „Als Gehülfe wird bestraft, wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rat oder That wissentlich Hülfe geleistet hat.

Die Strafe des Gehülfen ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich Hülfe geleistet hat, jedoch nach den über die Bestrafung des Versuches aufgestellten Grundsätzen zu ermäßigen".

Die Beihülfe kann hiernach sowohl physisch, „durch That", als psychisch, „durch Rat", geleistet werden. Die Motive zum Reichsstrafgesetzbuch stellen bereits das sichere Merkmal für die Entscheidung, ob Mitthäterschaft oder Beihülfe vorliegt, durch folgende Sätze fest: „Während die Mitwirkung des Gehülfen sich dadurch kennzeichnet, daß sie die That selbst als die eines Dritten behandelt, zu welcher die Hülfe geleistet wird, ist die Mitwirkung des Mitthäters aus der Absicht entsprungen, die That als seine eigene, bezw. als die seiner Komplicen zu unterstützen und zur Vollendung zu bringen. Nicht sowohl das Maß und die Bedeutung der Mitwirkung zu der That, als vielmehr die Absicht, aus welcher sie entsprungen, wird nach wie vor das wesentlich entscheidende Moment bilden". Diesen Worten schließt sich die Rechtsprechung des Reichsgerichts an. U. E. ist hierin der subjektive Standpunkt allzusehr hervorgekehrt; das Maß der Mitwirksamkeit ist vielmehr ebenso entscheidend, wie der Vorsatz der Mitwirkenden. Auf objektivem Gebiete zeigt sich als Erfordernis der Beihülfe eine dem Thäter gegenüber erfolgte Hülfeleistung zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens; diese Hülfeleistung darf nicht bereits in Ausführungshandlungen bestehen, da ja sonst der objektive Thatbestand des § 47 R. St.-G.-B. erfüllt wäre, sondern sie muß stets Vorbereitungshandlungen zum Inhalte haben.[1]) Eine positive Definition der „Vorbereitungshandlungen" läßt sich schwer geben; doch kann davon Abstand genommen werden, da

[1]) So Liszt § 50 III Anm. 8; anders einerseits Reichsgericht: „es können auch Ausführungshandlungen als Beihülfe in Frage kommen; allein der animus des Handelnden ist maßgebend" (E 9,77), andrerseits Meyer S. 249 und Haupt Z. 15, 579, 580: „zwischen zweifellosen Thäter- und Gehülfenhandlungen gäbe es ein weites Gebiet von Bethätigungen, die nur je nach dem Willen des Handelnden unter Thäter- oder Gehülfenhandlungen einzureihen wären."

Vorbereitungshandlung, negativ ausgedrückt, eben jede Handlung ist, die sich noch nicht als Ausführungshandlung, d. h. noch nicht als irgend ein zum Thatbestand der speciellen strafbaren Handlung gehöriges Thun oder Unterlassen darstellt. Wie derjenige, der eine Ausführungshandlung vornimmt, stets, wie er eben durch ihre Vornahme zeigt, den Thätervorsatz hat, wenn er überhaupt den durch seine Willensbethätigung bewirkten oder nicht gehinderten rechtswidrigen Erfolg voraussieht, ebenso kann derjenige, welcher eine Vorbereitungshandlung erfüllt, nur für seinen Vorsatz, soweit derselbe auf Unterstützung eines andern bei Begehung einer strafbaren Handlung gerichtet ist, bestraft werden. Zwar ist es sehr wohl möglich, daß der nur Vorbereitungshandlungen Begehende den Mitthätervorsatz hat; allein der Vorsatz, die That als eigene zu begehen, schwebt in der Luft und fällt mangels einer geeigneten objektiven Stütze haltlos ins Wasser. Doch ist als Regel anzusehen, daß in diesen letzterwähnten Fällen derjenige, welcher den Mitthätervorsatz hat, auch den eventuellen Gehülfenvorsatz hat, wenngleich nicht verkannt wird, daß der Gehülfenvorsatz nicht etwa als minus gegenüber dem plus des Mitthätervorsatzes sich darstellt.[1]) Der Gehülfenvorsatz ist vielmehr begrifflich von dem Mitthätervorsatz verschieden; er umfaßt:

1. die Vorstellung[2]) des eigenen Handelns des Gehülfen („Rat" oder „That");
2. die Vorstellung des Handelns eines andern;
3. die Vorstellung, daß die fremde Handlung durch die eigene Handlung unterstützt werde.

Wenn subjektiv dieser Vorsatz und objektiv eine Vorbereitungshandlung vorhanden ist, so liegt eine strafbare Beihülfe vor, vorausgesetzt, daß die Beihülfehandlung kausal für die strafbare Handlung gewesen ist. Von dem Erfordernis der Causalität kann nie abgesehen werden[3]); denn nur dann kann davon gesprochen werden, daß der Gehülfe durch seine Handlung (Rat oder That) in Wahrheit dem Thäter Hülfe

---

[1]) Nicht also etwa, wie der Körperverletzungsvorsatz gegenüber dem Tötungsvorsatz: E. 28,200.

[2]) Auf den Streit zwischen Willens- und Vorstellungstheorie ist hier nicht einzugehen; vgl. darüber die bei Liszt § 38 Anm. 2 citierte Litteratur.

[3]) Liszt § 51, II, 1; Haupt Z. 15, S. 204.

geleistet hat. Wenn das Reichsgericht im Gegensatz hierzu ausspricht, Causalität sei nicht erforderlich, es sei „jede Thätigkeit, mittelst welcher eine Förderung oder Erleichterung der Hauptthat bezweckt werde",[1]) genügend für Beihülfe, so ist dies eine weitere Folge des vom Reichsgericht im allgemeinen vertretenen subjektiven Standpunkts, der nicht beigestimmt werden kann. Denn nach dem Wortlaut des Gesetzes kommt es nicht auf den Zweck oder die Absicht an; davon, daß der Gehülfe dem Thäter bei Begehung der That Beihülfe geleistet hat, kann nur dann gesprochen werden, wenn die Gehülfenhandlung thatsächlich den Thäter causal unterstützt hat, nicht aber, wenn sie es nur nach Absicht des Gehülfen sein sollte. Wo jemand, in der Absicht, einen andern bei Begehung einer strafbaren Handlung zu unterstützen, Handlungen begeht, welche thatsächlich zu einer Unterstützung nicht geführt haben, kann nur Versuch der Beihülfe in Frage kommen, mag die Strafthat, deren Förderung bezweckt war, begangen werden oder nicht.

Vergleicht man das über die Beihülfe Gesagte mit der Aufforderung des § 111 R.-St.-G.-B., so kann ja nur die Beihülfe durch „Rat" in ihrem Verhältnis zu § 111 in Frage kommen, da man die Aufforderung doch nicht als etwas Physisches, sondern als psychische Kundgebung aufzufassen hat. Zunächst ist zu bemerken, daß die Aufforderung des § 111 stets strafbar ist, sobald sie sich auf eine „strafbare Handlung" bezieht, d. h. gemäß § 1 R.-St.-G.-B. auf „Verbrechen, Vergehen und Uebertretung", während durch § 49 nur die Beihülfe zu „Verbrechen und Vergehen" unter Strafe gestellt wird. Ferner wird die Beihülfe nur bestraft, wenn die strafbare Handlung oder ein strafbarer Versuch derselben thatsächlich begangen wurde, während § 111 Abs. 2 direkt Nichtbegehung der That voraussetzt. Nebenbei sei noch bemerkt, daß die Aufforderung des § 111 nur dann strafbar ist, wenn sie in der im § 110 bezeichneten Weise erfolgt, während die Beihülfe des § 49 weitere Erfordernisse als „wissentliche Hülfeleistung des Thäters zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rat oder That" nicht kennt.

Aber auch begrifflich unterscheiden sich die Aufforderung des § 111 und die Beihülfe des § 49, und zwar sowohl subjektiv als objektiv. Zwar ist der Vorsatz des Gehülfen, wie des

[1]) R 9, S. 149.

Auffordernden nicht auf Begehung der That als einer eigenen gerichtet. Während aber der Vorsatz des Gehülfen dahin geht, einen anderen, der schon zur That entschlossen ist, nur bei Ausführung, Begehung derselben zu unterstützen, geht der des Auffordernden dahin, einen anderen durch die Aufforderung zu bestimmen, den Entschluß zur Begehung der strafbaren Handlung, welche die Aufforderung zum Inhalte hat, zu fassen. Auch objektiv sind „Aufforderung" und „Rat" verschiedene Begriffe. Beides sind allerdings Kundgebungen einer Person. Aber nach dem Sprachgebrauch besteht zwischen ihnen der Unterschied, daß „raten, einen Rat erteilen", dasjenige ausdrückt, was jemand einem andern als seine Ansicht, soweit er sie für richtig und zur Erreichung eines Zieles für diesen für vortheilhaft hält, mitteilt, während „auffordern" sich als eine mehr befehlende Kundgebung darstellt, welche erkennbar den Willen eines andern bestimmend beeinflussen will.

Idealconcurrenz im Sinne des § 73 R.-St.-G.-B. zwischen § 49 in Verbindung mit der konkreten That einerseits und § 111 andrerseits ist somit ausgeschlossen. Dagegen ist es sehr wohl möglich, daß der Auffordernde außer der öffentlichen Aufforderung vor einer Menschenmenge auch einer oder der andern Person aus derselben durch Rat oder That zur Begehung der strafbaren Handlung Hülfe leistet; allein in diesem Falle decken sich nicht Aufforderung und Beihülfe, sondern sie erfolgen nebeneinander. Ob in solchem Falle Realconcurrenz vorliegt oder nicht, wird später zu prüfen sein.[1])

IV.

Das Verhältnis der Aufforderung zur Anstiftung, der Hauptgegenstand der Abhandlung, soll nunmehr geprüft werden. Zutreffend ist die Bemerkung Geyers[2]): „Unzweifelhaft ergiebt sich, — daß über das Verhältnis der Aufforderung und Anstiftung zu einander und den Begriff der Aufforderung selbst nicht die genügende Klarheit herrscht."

[1]) s. u. VII.

[2]) Geyer, Ergänzungen zum deutschem Strafrecht v. Holtzendorff 1877, S. 141 ff.

§ 48 R.-St.-G.-B. lautet: „Als Anstifter wird bestraft, wer einen anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung durch Geschenke oder Versprechen, durch Drohung, durch Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrtums oder durch andere Mittel vorsätzlich bestimmt hat.

Die Strafe des Anstifters ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet hat."

Bereits bei der Beratung des Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund bestanden über das Verhältnis des § 111 (damaligen § 109) zu § 48 Meinungsverschiedenheiten[1]); die beiden z. Z. im Reichstag vertretenen Ansichten stehen sich noch heute in der Litteratur gegenüber. In dem Entwurf des Strafgesetzbuches für den norddeutschen Bund hatte die Strafbestimmung des § 111 gelautet: „wer — auffordert oder anreizt". Letzteres ist später fortgelassen und ist daraus der Schluß zu ziehen, daß ein „Anreizen" nicht zur Erfüllung des Thatbestandes ausreicht. Bei der Beratung äußerte sich Abgeordneter v. Puttkammer (Frankstadt) dahin, daß das erste Alinea des § 109 klar eine Abweichung von den Bestimmungen über Anstiftung insofern enthalte, als eine allgemeine Aufforderung an das Publikum im Großen und Ganzen genüge, während bei Anstiftung vorausgesetzt wäre, daß eine bestimmte Person angereizt würde. Abgeordneter Dr. Schwarze dagegen, dem sich auch Abgeordneter Bürgers anschloß, hielt die Bestimmung des § 109 al. 1 für entbehrlich, für gedeckt durch die im allgemeinen Teile getroffenen Bestimmungen über Anstiftung; auch wenn sie nicht bestände, würde den Auffordernden dieselbe Strafe treffen, und nur um des Uebergangswillen zu der Bestimmung des § 109 al. 2 sei § 109 al. 1 notwendig.

Herrscht aber schon bezüglich der Aufforderung Streit, so noch vielmehr hinsichtlich der Anstiftung. Die Streitfrage des gemeinen Rechts, ob die Anstiftung als solche an sich eine strafbare Handlung oder ob sie nur für den Fall, daß die That, zu welcher angestiftet wurde, von dem Angestifteten thatsächlich begangen wurde, strafbar sei, ist durch das Reichsstrafgesetzbuch in letzterem Sinne entschieden; die Anstiftung

[1]) Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des norddeutschen Bundes, Bd. I, S. 423—425.

wird nicht als intellektuelle Urheberschaft — ein Lieblingsausdruck für sie im gemeinen Recht angesehen, sondern sie entlehnt ihre Strafbarkeit der begangenen Hauptthat, sie hat accessorischen Charakter.[1]) Dies ist für das geltende Strafrecht unbedingt herrschende Ansicht.[2]) Es ergiebt sich einmal aus der Stellung des § 49 unter den Abschnitt 3 „Teilnahme", — dies allein wäre allerdings nicht ausschlaggebend — sodann daraus, daß eine Bestimmung über Anstiftung überhaupt in das Strafgesetzbuch aufgenommen ist, was ja überflüssig wäre, wenn das Gesetz in ihr eine Art der Thäterschaft, intellektuelle Urheberschaft, sähe, endlich und vor allem aus den Worten: „wer einen andern zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt hat".

An die Definition, welche das Strafgesetzbuch von der Anstiftung gegeben hat, knüpft sich eine große Litteratur über die Bestimmbarkeit des menschlichen Willens, über die Willensfreiheit des Menschen. Deterministen und Indeterministen führen Gründe an, die einen dafür, daß der freie Wille des Menschen nicht durch einen anderen bestimmt werden könne, in dem Sinne, daß der andere den alleinigen Einfluß ausübe, die anderen dafür, daß dies sehr wohl der Fall sein könne, daß der Wille des Menschen allein durch äußere Verhältnisse, fremde Einflüsterungen u. s. w. bestimmt werde, unfrei sei.[3]) Kurz sei hierzu bemerkt: Es ist unbedingt richtig, daß der menschliche Wille insofern unfrei ist, als der Mensch unter dem Drucke der Verhältnisse, in denen er lebt, steht; dagegen ist er in dem Sinne frei, daß er nicht gezwungen ist, dem Druck irgend welcher äußeren Anstiftungen, Einflüsse nachzugeben. Für den Menschen gilt

[1]) Diese Ausführungen sind sämtlich de lege lata, angesichts des Standpunkts des R.-St.-G.-B., und soll nicht näher darauf eingegangen werden, ob de lege ferenda eine Gleichstellung der Anstiftung als intellektueller Urheberschaft mit der Thäterschaft wünschenswert wäre; selbst wenn aber das dem Gesetze zu Grunde gelegte Dogma sich als falsch erwiese, wäre man de lege lata nicht befugt, davon abzuweichen. Vgl. Birkmeyer, Teilnahme S. 118.

[2]) Anders Janka S. 64, Kohler, Studien I, S. 106 ff.; gegen letzteren Loewenheim S. 12 ff.

[3]) Die Litteratur hierüber ist so zahlreich, daß dem Rufe Mittelstädt's — Gerichts-Saal Band 46, S. 391 —, „den Streit über die Willensfreiheit, der zwischen mißgebildeter These und Antithese einherschwanke, endlich ruhen zu lassen", nur beizupflichten ist.

nicht das „ich muß", sondern „ich will", und wenn dies „ich will" auch manchmal fast erzwungen ist durch die Macht äußerer Einwirkungen, so muß man dennoch von dem Handelnden sagen: „coactus voluit, sed voluit." Deshalb muß man der herrschenden Meinung darin Recht geben, daß der Kausalzusammenhang unterbrochen wird durch die — freiwillig oder unter dem Drucke der Verhältnisse — in die Kausalkette eingreifende freie[1]) und vorsätzliche Handlung (Thun oder rechtswidriges Unterlassen) eines Zurechnungsfähigen.[2]) Hieraus ergiebt sich als weiterer Schluß, da es für das Strafrecht u. E. nicht angängig ist, zwischen Ursache und Bedingung zu unterscheiden, da vielmehr jedes für den Erfolg kausal gewordene Ereignis als Ursache anzusehen ist,[3]) daß es unrichtig ist, den Erfolg der Anstiftung, d. h. das Bestimmtsein auf Seite des Thäters als Ursache der strafbaren Handlung nach dem R.-St.-G.-B. anzusehen;[4]) denn es besteht zwar ein Zusammenhang zwischen der Thätigkeit des Anstifters und dem infolge dieser Thätigkeit bei dem Thäter gefaßten Entschluß, nicht aber zwischen der Anstiftung und der Hauptthat. „Bestimmen" bedeutet nur das Hervorrufen des Entschlusses im Innern des Thäters oder das entscheidende psychische Einwirken auf einen noch schwankenden Thäter; mit dem Augenblicke, wo der Thäter den Entschluß gefaßt hat, ist die Anstiftung vollendet, die indessen nur dann, wenn der Thäter den verbrecherischen Entschluß in die That umsetzt, mit Strafe belegt wird, weil sich nunmehr, wo es zu einer strafbaren Handlung thatsächlich gekommen ist, zu welcher der äußere Anstoß bei dem Angestifteten durch die Thätigkeit des Anstifters gegeben ist, die Anstiftung als besonders gefährlich und deshalb strafwürdig erwiesen hat. Wenn Birkmeyer[5]) demgegenüber

[1]) d. h. Abwesenheit eines Zwanges im Sinne von § 52 R.-St.-G.-B.

[2]) Gegensatz: § 51 R.-St.-G.-B.

[3]) Auf die vielen Streitfragen, ob allgemein „Mitwirksamkeit" für die Ursächlichkeit genüge, (Reichsgericht) oder ob zwischen „Ursächlichkeit" und „Förderlichkeit" (Haupt Z. 15 a. a. O.), oder zwischen „Ursache", „Mitursache", „Bedingung" (Binding), u. s. w. geschieden werden müsse, ist hier nicht näher einzugehen.

[4]) Richtig: Olshausen § 48 Nr. 4; Liszt §§ 28 III, 1; 49, II, 1; v. Buri: Gerichts-Saal 37, Beilage-Heft S. 44; Rüdorff-Stenglein § 48 Nr. 10; anders: R 9,107,: „ursächlicher Zusammenhang zwischen Anstiftung nebst ihrem Mittel und der Straftat"; vgl. E 15,359.

[5]) Teilnahme S. 119 ff.

behauptet, „die Anstiftung sei nicht die Ursache des verbrecherischen Willens, sondern nur ein Bestimmen zur Selbstbestimmung des Thäters und somit Beeinflussung des Willens des Verbrechers **vor** Fassung des Entschlusses zum Verbrechen", so kann dem nicht beigestimmt werden. Die Anstiftung muß, um eben „Anstiftung" zu sein, den Willen des andern bestimmt haben; denkt man sich die Anstiftung in Fortfall, so wäre auch der Entschluß des Thäters, die That zu begehen, nicht zur Entstehung gekommen; es besteht somit Kausalzusammenhang, d. h. das Verhältnis von Ursache und Wirkung, zwischen der Anstiftung und dem Entschluß, den der Thäter gefaßt hat. Gewiß ist der Thäter durch den bestimmenden bösen Einfluß des Anstifters dazu veranlaßt worden, seinem eigenen, zwischen „gut" und „böse" schwankenden, Willen nach der Seite des Bösen hin freien Lauf zu lassen, doch ist sein Wille nicht vor Fassung des Entschlusses, sondern bei und zu Fassung des Entschlusses in der Richtung der strafbaren Handlung ausschlaggebend gelenkt worden. Eine Bestimmung des Willens des Thäters vor Fassung des Entschlusses wäre, wenn der Thäter späterhin selbständig den Entschuß faßte, straflos, da ja in diesem Falle keine „Bestimmung des Thäters zu der von ihm begangenen strafbaren Handlung" vorliegt.

Der Vorsatz des Anstifters umfaßt:[1])

1. die Vorstellung der eigenen anstifterischen Thätigkeit;
2. die Voraussicht des in dem andern hervorgerufenen verbrecherischen Entschlusses;
3. die Vorstellung, daß der Entschluß des andern durch die eigene anstifterische Thätigkeit hervorgerufen sei, also die Vorstellung der Kausalität des letzteren für den ersteren." Nur soweit der verbrecherische Erfolg einen Bestandteil des in dem andern hervorzurufenden Entschlusses bildet, ist er naturgemäß im Vorsatz des Anstifters mit enthalten.[2]) Keineswegs aber ist damit gesagt, daß der Vorsatz des Anstifters die vom An-

[1]) Loewenheim S. 60.

[2]) Loewenheim S. 30—44, unter Bekämpfung der fast allgemein vertretenen Gegenansicht.

gestifteten wirklich begangene That und deren Erfolg mit umfasse.[1])

Objektives Erfordernis der Anstiftung ist:

1. eine Kundgebung, welche den Angestifteten zu der von ihm begangenen strafbaren Handlung bestimmt hat;
2. Kausalität zwischen dieser Anstiftungsthätigkeit und dem vom Thäter gefaßten Entschluß.

Als Mittel der Anstiftung erwähnt das Gesetz: „Geschenke, Versprechen, Drohung, Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt, absichtliche Herbeiführung eines Irrtums"; sodann heißt es im Gesetze weiter: „oder andere Mittel". Hiernach sind die speciell aufgeführten Mittel nur exemplificierend erwähnt; die Specialisierung hätte mit Rücksicht darauf, daß durch die clausula generalis jedes andere Mittel im gegebenen Falle als ausreichend bezeichnet wird, unterbleiben können. Die beispielsweise Aufzählung wurde, wie die Motive zum R.-St.-G.-B. bemerken, beibehalten, da sie sich auf Grund des preußischen Strafgesetzbuches „in der Praxis im Allgemeinen gut bewährt hat".[2]) In concreto ist also jedes Mittel für die Anstiftung geeignet und ausreichend, welches nach Absicht des Anstiftenden den Entschluß zur Begehung der strafbaren Handlung in dem andern bestimmend hervorrufen oder dem schwankenden Entschluß die ausschlaggebende Beeinflussung geben soll, und welches bei dem andern thatsächlich diesen vom Anstifter vorgestellten Erfolg erzielt hat. Es können diese Mittel die verschiedensten sein; als geeignete Mittel sind u. a. zutreffend angenommen:

---

[1]) Von der intellektuellen Beihülfe unterscheidet sich die Anstiftung richtiger Ansicht nach dadurch, daß erstere nur auf Unterstützung des Thäters, welcher den Entschluß zur Begehung einer strafbaren Handlung schon endgültig gefaßt hat, gerichtet ist, letztere dagegen auf Einwirkung bei und zwecks Fassung des Entschlusses, auf Erzeugung desselben, sei es durch Neuhervorrufen bei den nichtsahnenden oder bestimmendes Einwirken auf den schwankenden Thäter; so Holtzendorff: Rechtslexikon Band 1, S. 121, und die dort Citierten; Birkmeyer, Teilnahme S. 122, Ursachenbegriff S. 77; anders: Haupt Z. 15, S. 592.

[2]) Aus der Entstehungsgeschichte des § 34 des preußischen St.-G.-B. folgt, daß die Erläuterung des Begriffs „Anstiftung" durch Aufzählung einiger konkreter Mittel beschlossen wurde, damit insbesondere die Geschworenen sich infolge der positiven gesetzlichen Bestimmung genötigt sähen, in jedem Falle sich über das, bezw. die Mittel der Anstiftung klarzuwerden und auszusprechen; so Goltdammer, Materialien 1,293, Olshausen § 48,10.

Ueberredung,[1]) Aufforderung und Aufmunterung, Bitten und Zureden,[2]) auch bloße Aufforderung.[3]) Nicht ausreichend für Anstiftung ist es, wenn der Anstifter zwar den Erfolg, Bestimmung des anderen, gewollt hat, wenn dieser Erfolg indessen nicht, oder auch nur nicht kausal, eingetreten ist; dies ergiebt sich aus den Worten des Gesetzes: „wer — bestimmt hat". Es läge in solchem Falle untauglicher Versuch der Anstiftung vor.

Hat der Anstifter den Anzustiftenden derart beeinflußt, daß dieser sich zur Begehung der strafbaren Handlung entschlossen hat, und begeht der Angestiftete nunmehr nur einen strafbaren Versuch, so ist allerdings nach herrschender Meinung auch der Anstifter nur nach dem gemäß den Grundsätzen des Versuchs einer strafbaren Handlung — § 43 R.-St.-G.-B. — ermäßigten Gesetze, welches auf den Thäter Anwendung findet, zu bestrafen;[4]) doch folgt dies nicht daraus etwa, daß die Anstiftung sich nicht als voll wirksam erwiesen habe, sondern nur daraus, daß die strafbare Handlung, nach deren Strafbarkeit sich auch die Strafbarkeit der Anstiftung richtet, eben im Stadium der Versuches stecken blieb. Die Anstiftung ist zwar bereits vollendet mit dem Augenblicke, wo der Thäter, durch den Anstifter bestimmt, den verbrecherischen Entschluß gefaßt hat; da jedoch in der Außenwelt nur ein geringerer Schade durch die That angerichtet ist, ist der Anstifter nur in Höhe desselben strafbar.

Haben wir so die Erfordernisse, den Begriff und das Wesen klargestellt hinsichtlich der Anstiftung, so soll nunmehr dasselbe hinsichtlich der Aufforderung, insbesondere der des § 111 R.-St.-G.-B., sowie des Verhältnisses des § 111 zu § 48 versucht werden. Eine Definition des Wortes „Aufforderung", wie sie § 48 für die „Anstiftung" giebt, findet

---

[1]) R 3,93.

[2]) Stenglein, Z., N. F. 2,269.

[3]) Goltdammer Archiv 1868, S. 856, Rüdorff-Stenglein § 48 Nr. 6, Oppenhoff § 48 Nr. 34, Oppenhoff: Rechtsprechung 12,329, 17,415; Stenglein, Z., N. F. 4,103.

[4]) Olshausen § 48 Nr. 17a, 28; Oppenhoff § 48 Nr. 50; Oppenhoff, Rechtsprechung 12,353; E 14,19; a. M. Hecker: § 99 Anm. 7; Rubo § 48 Nr. 23: „der Anstifter ist wegen Anstiftung mit dem Tode zu bestrafen, wenn selbst der Angestiftete nur einen strafbaren Versuch der Mordes begangen hat", welches Resultat Olshausen „haarsträubend" nennt.

sich im Gesetze nicht; naturgemäß ist deshalb der Begriff der Aufforderung sehr bestritten. Oppenhoff[1]) definirt Aufforderung „als eine an andere sich richtende Kundgebung, welche erkennbar dahin abzielt, den Willen zu einem Handeln hervorzurufen; es genüge, wenn die Kundgebung in unzweideutiger Weise, wenn auch nur indirekt, ihren Zweck erkennen lasse. Es könne auch durch verständliche Handlungen aufgefordert werden". Geyer[2]) hält diese Definition Oppenhoffs für unrichtig, da man nach ihr Aufforderung als identisch mit der Anstiftung erklären müsse, was weder sprachlich richtig, noch damit vereinbar sei, daß eben nicht der Ausdruck „Anstiftung" in den betreffenden Paragraphen des R.-St.-G.-B. (§§ 49a, 85, 110, 111 ꝛc.) gebraucht sei. Er selbst bemerkt, „streng genommen könne nur derjenige auffordern, der ein gewisses Recht habe, zu erwarten, daß der andere der Aufforderung nachkommen werde". Doch giebt er zu, „in diesem engsten Sinne dürfe man hier nicht interpretieren". Er erteilt nur einige „Fingerzeige für den Versuch, den Begriff einigermaßen genauer zu umschreiben, was wegen dessen Unbestimmtheit nie ganz gelingen könne". Schütze[3]) bezeichnet „Aufforderung" als „Kundgebung, welche den Entschluß zur Ausführung des Unternehmens in anderen hervorrufen soll", und fährt dann fort: „Aufforderung und Anreizung zusammen genommen sind identisch mit Verleiten und Anstiften". Dagegen sucht Liszt[4]) die Unterschiede der Begriffe „Anstiften", „Verleiten", „Anreizen" und „Auffordern" darzuthun; „die Aufforderung unterscheide sich von der Anstiftung dadurch, daß sie deren Erfolg, die Bestimmung des andern, nicht voraussetze.[5]) „Anreizen umfasse auch die mittelbare und versteckte Einwirkung, sei also weitergehend". Andere verlangen für die Aufforderung im Gegensatze zur Anstiftung „ausdrückliche Willenserklärung",[6]) „unmittelbaren Zusammenhang zwischen der Aufforderung und dem Erfolg der Aufforderung, d. h. der strafbaren Handlung",[7])

[1]) § 85 Nr. 20

[2]) Ergänzungen zum deutschen Strafrecht von Holtzendorff 1877, S. 141 ff.

[3]) S. 238 ff.

[4]) § 51 Anm. 4, S. 228.

[5]) Vgl. aber auch Liszt § 173 II, 3 S. 610.

[6]) Hälschner S. 407.

[7]) Dr. Blum § 111 Nr. 3.

„nur mittelbaren Zusammenhang“,[1]) „unmittelbare“ oder „mittelbare[2]) Einwirkung auf eine nicht notwendig bestimmte Person“ u. s. w. Ueber die schon bei den Beratungen des § 111 zu Tage tretenden Meinungsverschiedenheiten ist bereits zu Beginn dieses Abschnitts gesprochen worden. Die Blütenlese der Ansichten ließe sich mit Leichtigkeit vermehren, doch genügt wohl diese kurze Uebersicht zum Beweise, daß auf diesem Gebiete nichts weniger als Klarheit herrscht.

Im Volksmunde mag oft „anstiften“ und „auffordern“ als gleichbedeutend gebraucht werden; ob A den B angestiftet oder aufgefordert hat, den C zu töten, macht im alltäglichen Sprachgebrauch keinen Unterschied. Durch beides soll derselbe Sinn erzielt werden, nämlich der an andere gerichteten Kundgebung, welche diese bestimmen soll, wobei abgesehen davon wird, zugleich auszudrücken, ob die Kundgebung thatsächlich jemanden bestimmt hat. Sprachlich korrekt ist diese Identifizierung von Aufforderung und Anstiftung nicht; denn durch Gleichstellung dieser beiden Begriffe wird fälschlich das Mittel, nämlich die Aufforderung, mit der mit Hülfe dieses Mittels vollführten Handlung, der Anstiftungshandlung, verwechselt. Es liegt hier, wie Geyer[3]) zutreffend bemerkt, eine „sprachliche Unrichtigkeit“, mindestens aber eine sprachliche Ungenauigkeit vor. Dies kann auch daraus gefolgert werden, daß „auffordern“ ebenfalls in anderem Sinne gebraucht wird, nämlich als rein kategorisches Verlangen jemandes, während „anstiften“ stets mehr den Erfolg, nämlich das Bestimmt-Sein eines andern ausdrückt; so wird man wohl sagen: „ich fordere dich auf, das Lokal zu verlassen“, aber nie: „ich stifte dich an, das Lokal zu verlassen“. Die Behauptung Geyers,[4]) die „Aufforderung“ setze ein gewisses Recht voraus, zu erwarten, daß ihr Folge geleistet werde, kann als richtig nicht anerkannt werden; dies Recht gehört weder nach Sprachgebrauch noch juristisch zum Wesen der Aufforderung. Gewiß liegt es in der Natur der Sache, daß einerseits nicht jemand einen völlig Fremden ohne weiteres zu irgend etwas auffordern wird, andrerseits nicht der Sohn seinen Vater; aber die trotzdem erfolgte

---

1) Schütze, Lehrbuch S. 273.

2) Puchelt, § 111 Nr. 5.

3) a. a. O.

4) a. a. O.

kategorische Kundgebung, welche erkennbar bestimmend wirken will, ist zwar unbefugt, unberechtigt, jedoch trotzdem „Aufforderung". Daß die Möglichkeit der Aufforderung seitens eines Unberechtigten genau so besteht, wie seitens eines Berechtigten, kann u. E. mit Rücksicht auf den Sprachgebrauch somit nicht bestritten werden; für das Strafrecht folgt es arg. e contrario klar aus den Worten des § 123 R.-St.-G.-B.: „wer . . . . auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt". Eine Berechtigung gehört keineswegs zum Wesen der Aufforderung.

Da nach dem allgemeinen Sprachgebrauch sich ein sicherer Unterschied zwischen „Aufforderung" und „Anstiftung" nicht ergiebt, sind wir allein auf das Gesetz verwiesen. Aus demselben ergeben sich eine Menge Gleichheiten, aber auch Verschiedenheiten:

1. In beiden §§, 48 und 111, ist die Anstiftung, bezw. Aufforderung zu jeder strafbaren Handlung, d. h. zu Verbrechen, Vergehungen und Uebertretungen — § 1 R.-St.-G.-B. — unter Strafe gestellt, im Gegensatz z. B. zur Beihülfe, die nur bei Verbrechen und Vergehen bestraft wird.
2. In beiden §§ wird nur die Anstiftung, bezw. Aufforderung zu einer vorsätzlichen strafbaren Handlung mit Strafe bedroht. Dies folgt für die Anstiftung daraus, daß sie ja erst vollendet ist, wenn der andere zur Fassung des verbrecherischen Entschlusses bestimmt worden ist; dann ist aber nur noch ein vorsätzliches Handeln des Thäters möglich. Handelt der Thäter fahrlässig, so kann er aus inneren Gründen der Logik nicht zu der Fahrlässigkeit bestimmt sein; ist er dagegen bestimmt zur Fassung des Entschlusses, so kann er nur vorsätzlich handeln.[1]) Für die Aufforderung ist dies daraus zu entnehmen, daß das Gesetz in § 111 Abs. 1 den Fall besonders erwähnt, daß die Aufforderung die strafbare Handlung zur Folge hatte. Unter „Zu-Folge-Haben" ist hier, wie später näher dargelegt werden soll, wie bei der Anstiftung gemeint, daß der Thäter infolge der Aufforderung den Entschluß zur Begehung der strafbaren Handlung gefaßt und durch die zur Con-

[1]) So gem. Meinung: Liszt §§ 51, I,$_2$; 52, I,$_1$; E 23,$_{175}$; anders Olshausen § 48,$_{18}$ und die dort Citierten.

summierung des Thatbestandes erforderlichen Ausführungshandlungen bethätigt hat. Da der Thäter deshalb, aus denselben Gründen, wie bei der Anstiftung, stets vorsätzlich handeln muß, wenn die Aufforderung die strafbare Handlung zur Folge hat, so ergiebt sich, daß für die Aufforderung wie für die Anstiftung in gleicher Weise der Anfangs aufgestellte Satz gilt.

3) Nur vorsätzliche Anstiftung und vorsätzliche Aufforderung werden nach dem R.-St.-G.-B. mit Strafe belegt. Logisch ist zwar wohl denkbar, daß derjenige, welcher den Entschluß zur Begehung einer strafbaren Handlung gefaßt hat, dazu durch die fahrlässige Einwirkung eines andern bestimmt ist;[1] allein nach dem Wortlaut des § 48 „wer . . . . vorsätzlich bestimmt hat", und da im besonderen Teile des Strafgesetzbuches sich keine Bestimmung über Strafbarkeit fahrlässiger Aufforderung findet, dies aber erforderlich wäre, um sie zu bestrafen,[2] muß an dem Erfordernis der Vorsätzlichkeit für Anstiftung und Aufforderung festgehalten werden.

4) Sowohl die Anstiftung als die Aufforderung müssen auf eine bestimmte Handlung gerichtet, und beide müssen ferner naturgemäß ernst, nicht blos als Scherz, gemeint sein. Diese beiden Erfordernisse werden bei der Aufforderung vielfach besonders hervorgehoben; allein es führt dies statt zu Klärung nur zu Verwirrung. Denn der Vorsatz des Anstifters muß ebenso wie der Vorsatz des Aufforderers, wie überhaupt jeder Vorsatz zu einer strafbaren Handlung, auf eine konkrete That gerichtet sein. Hieraus folgt einmal für die Anstiftung, daß, wenn auch der Vorsatz des Anstifters auf die Bestimmung zu verschiedenen einzelnen, konkreten strafbaren Handlungen gerichtet sein kann, doch die Bestimmung eines andern, überhaupt strafbare Handlungen im allgemeinen oder solche einer gewissen Art, z. B. Diebstähle, zu begehen, so oft sich, Gelegenheit biete,

---

[1]) Olshausen § 48,6 und die dort Citierten; Liszt § 52,1 c

[2]) „Es bildet nach Reichsrecht die Bestrafung fahrlässiger Vergehen eine Ausnahme, die nur dann als gegeben anzunehmen ist, wenn der Wille, das fahrlässige Vergehen zu bestrafen, ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen oder aus dem Zusammenhang mit Sicherheit zu entnehmen ist": Liszt § 41 IV.

nicht als Anstiftung strafbar ist, da die Anstiftung sich eben nur auf eine bestimmte Handlung, bez. mehrere bestimmte Handlungen beziehen kann.[1]) Es ergiebt sich aber sodann aus allgemeinen Grundsätzen dasselbe Resultat für die Aufforderung; eine allgemeine Aufforderung vor einer Menge brotloser Arbeiter, sich durch Betteln und Stehlen Mittel zum Leben zu verschaffen, ist mangels Konkretheit und Konkretisierbarkeit des Vorsatzes des Auffordernden nicht nach § 111 R.-St.-G.-B. strafbar.[2])

Ernstlichkeit ferner ist bei jeder Handlung, soll sie im Civilrecht oder im Strafrecht juristisch relevant sein, allgemein anerkanntes, aus der Natur der Sache folgendes, selbstverständliches Erfordernis, dessen besondere Hervorhebung bei der Aufforderung überflüssig ist.

5. Sowohl bei der Anstiftung als bei der Aufforderung des § 111 Abs. 1 ist der Anstifter, bezw. Aufforderer nur zu bestrafen, wenn die Anstiftung bezw. die Aufforderung die Handlung, zu welcher angestiftet oder aufgefordert wurde, zur Folge hatte. Hat der Angestiftete oder Aufgeforderte eine völlig andere Handlung begangen, so ist der Anstifter straflos, der Aufforderer nur gemäß § 111 Abs. 2 strafbar; es folgt dies aus dem bestimmten Artikel in § 48, „zu der . . . . strafbaren Handlung" und in § 111 „wenn die Aufforderung die strafbare Handlung zur Folge hatte." Eine Strafbarkeit der Anstiftung, sobald der Angestiftete nur ein zu derselben Gattung gehöriges Verbrechen beging (z. B. eine Eigentumsverletzung), wurde zwar früher behauptet,[3]) ist indessen völlig unbegründet und entbehrt jeder gesetzlichen Stütze. Ebenso unhaltbar ist die Behauptung von John,[4]) „es genüge für § 111, wenn infolge der

---

[1]) E 1,110; R 9,107.

[2]) Deshalb Liszt § 172 II,3 unrichtig, wenn er meint: „Der Aufforderer **ist** Anstifter, wenn die Merkmale des Anstiftungsbegriffes (Richtung des Vorsatzes auf Herbeiführung einer bestimmten Handlung durch eine bestimmte Person oder mehrere solche) gegeben sind; denn das Erfordernis der Richtung des Vorsatzes auf eine bestimmte Handlung ist der Aufforderung und Anstiftung gemeinsam.

[3]) vgl. das in Holtzendorffs Rechtslexikon S. 121 Nr. 4 Gesagte.

[4]) John im Handbuch des Strafrechts von Holtzendorff, Band 3, 874, S. 1081 ff., § 20,3b.

Aufforderung zu einer strafbaren Handlung überhaupt eine strafbare Handlung begangen wurde, es sei nicht erforderlich, daß die vom Thäter begangene strafbare Handlung auch diejenige sei, zu welcher öffentlich aufgefordert wurde"; denn — ganz abgesehen davon, daß diese Ansicht u. E. sich mit dem Wortlaut des Gesetzes in Widerspruch setzt — es kann doch niemand, z. B. durch die Aufforderung zum Morde einer Person dazu veranlaßt werden, diese zu bestehlen oder zu betrügen. Thut jemand es dennoch, durch die Aufforderung erregt, so kann dem Auffordererer die von seiner Aufforderung völlig abweichende strafbare Handlung nicht zugerechnet werden. Noch krasser tritt die Unrichtigkeit von Johns Ansicht hervor, wenn man obiges Beispiel umkehrt; sollte in diesem Falle auch nur John sich entschließen können, den Auffordererer, der ja gleich dem Anstifter zu bestrafen ist, wegen Aufforderung mit Erfolg des Mordes zum Tode zu verurteilen? Anders dagegen verhält es sich bei dem sog. excessus mandati bei Anstiftung und Aufforderung, sobald der Angestiftete oder Aufgeforderte eine Handlung begeht, die sich gegenüber dem minus der Anstiftung oder Aufforderung als plus darstellt, z. B. Raub anstatt Diebstahls, einen erschwerten Fall statt des einfachen. Hier wird dem Anstifter und Auffordererer das begangene Verbrechen zugerechnet, indessen nur soweit, als sich ihr Vorsatz erstreckt.[1])

Zeigen Anstiftung und Aufforderung in diesen Punkten die gleichen Grundsätze, so besteht eine klare Verschiedenheit zwischen ihnen in folgendem: Die Anstiftung ist vollendet[2]) bereits mit dem Augenblicke, wo der Anstifter in dem Anzustiftenden den Entschluß zur Begehung einer strafbaren Handlung bestimmt hat, d. h. vor Begehung der strafbaren Handlung; begangen dagegen ist sie nach geltendem Recht erst, wenn die Haupthandlung oder wenigstens ein strafbarer Versuch derselben ausgeführt ist; dies ist Essentiale

---

[1]) vgl. Liszt § 52, I,2.

[2]) „Vollendung" bedeutet den Abschluß der verbrecherischen Thätigkeit lediglich mit Rücksicht auf den Erfolgeintritt, „Begehung" dagegen die Vornahme der verbrecherischen Thätigkeit lediglich mit Rücksicht auf die strafrechtliche Relevanz; Birkmeyer, Teilnahme S. 172 Abs. 1, Loewenheim S. 20, Anm. 2 und die dort Citierten.

der Strafbarkeit der Anstiftung. Es ist dies auch folgerichtig; denn da die Anstiftung de lege lata, wie wiederholt zu betonen ist, accessorischen Charakter hat und als unselbständige Teilnahme an der strafbaren Handlung des Thäters, nicht als selbständige strafbare intellektuelle Urheberschaft behandelt wird, kann sie ihre Strafbarkeit nur der vom Thäter begangenen strafbaren Handlung entlehnen. Anders dagegen verhält es sich mit der Aufforderung. Sie wird vom Gesetze als selbständige strafbare Handlung angesehen, strafwürdig bereits an sich, ohne daß die Handlung, welche die Aufforderung zum Inhalte hat, ausgeführt werden braucht; bei ihr sind Vollendung und Begehung, also auch Strafbarkeit, in demselben Augenblicke gegeben. Wenn die Aufforderung die strafbare Handlung oder einen strafbaren Versuch zur Folge hat, so liegt hierin ein straferhöhender Umstand,[1]) strafrechtlich relevant für die Strafzumessung nach § 111 Abs. 1; der Thatbestand der Aufforderung ist jedoch schon vorher erfüllt. Beide Absätze des § 111 haben denselben Thatbestand zum Inhalt, und nur danach, ob weiterhin die Aufforderung eine strafbare Handlung bezw. einen strafbaren Versuch derselben zur Folge hat oder nicht, bestimmt sich das Strafmaß nach § 111 Abs. 1 oder 2. Hieraus ergiebt sich der wichtige Schluß: Die Aufforderung ist in größerem Umfange strafbar als die Anstiftung, und § 111 Absatz 2 kann in keinem Falle als strafbare Anstiftung angesehen werden, da es an einer strafbaren Haupthandlung fehlt. Für die Verschiedenheit des Thatbestands des § 111 Abs. 1 und des § 48 spricht der Wortlaut des § 111 Abs. 1: „. . . . . ist gleich dem Anstifter zu bestrafen, wenn die Aufforderung . . . . . zur Folge hatte".[2]) Es ist schon an sich unwahrscheinlich, daß § 111 Abs. 1, wenn derselbe wahre Anstiftung unter Strafe stellen sollte, im Gesetze nur aus dem Grunde erwähnt worden ist, um einen Uebergang zu § 111 Abs. 2 zu finden, der einen von der Anstiftung abweichenden Thatbestand unter Strafe stellt; es würde sich auch wohl ein anderer Ausweg bei der Redaktion des Reichsstrafgesetzbuches gefunden haben. Die Worte: „gleich dem Anstifter" beweisen aber u. E., daß der Gesetzgeber thatsächlich einen von der Anstiftung verschiedenen Thatbestand

[1]) im Sinne der St.-P.-O. §§ 262 ff., 295.

[2]) Gamp, im Gerichtssaal Bd. 27, S. 34—76.

treffen wollte und getroffen hat. Denn mit Rücksicht darauf, daß § 111 Abs. 1, wenn er thatsächlich wahre Anstiftung beträfe und nur um des Uebergangs zu Abs. 2 willen erwähnt wäre, sich als superfluum darstellte, das nach dem alten Satze: superflua nocent leicht zu Streitfragen Anlaß geben könnte, hätte man in diesem Falle sicher doppelt genau auf die Wortfassung geachtet und nicht „gleich dem Anstifter", sondern etwa „als Anstifter" oder „ist Anstifter" gesagt. Durch die Worte „gleich dem Anstifter" ist, wie in allen Fällen, wo auf einen bestimmten Deliktsbegriff ohne Aenderung seiner juristischen Natur nur die Anwendbarkeit eines für einen andern Fall gegebenen Strafgesetzes ausgesprochen wird — z. B. § 252 R.-St.-G.-B.: „ . . . . ist gleich einem Räuber zu bestrafen" —, bestimmt ausgesprochen, daß auf die Bestrafung des Aufforderers gemäß § 111 Abs. 1 die für die Strafbarkeit des Anstifters geltenden Rechtssätze Anwendung finden sollen; eine weitergehende Folgerung läßt sich daraus nicht ziehen, höchstens arg. e contrario die, daß der Aufforderer gemäß § 111 Abs. 1 nicht Anstifter ist.

Decken sich hiernach Anstiftung und Aufforderung nicht, so fragt es sich, worin positiv der Unterschied liegt, vor allem, ob begrifflich sich Anstiftung und Aufforderung unterscheiden. Aus dem bisher Angeführten läßt sich dieser letzte Schluß nicht mit zwingender Notwendigkeit ziehen; es steht der Annahme nichts im Wege, daß der Gesetzgeber dasselbe Thun einmal unter dem Gesichtspunkte der Teilnahme, das andere Mal der Selbstthäterschaft betrachtet, das eine Mal von der Strafbarkeit der demnächst begangenen strafbaren Handlung die Strafbarkeit der Anstiftung abhängig macht, das andere Mal die Aufforderung als selbständige strafbare Handlung bestraft und dem Erfolge nur Einfluß auf die Strafzumessung einräumt. Es wäre dies eine Inkonsequenz, eine Durchbrechung des allgemeinen Prinzips, indessen unter Berücksichtigung der besonderen Gefährlichkeit der in § 111 unter Strafe gestellten auffordernden Thätigkeit möglich.

Zum Wesen der Anstiftung gehört, daß ein anderer zur Fassung des verbrecherischen Entschlusses bestimmt ist. § 111 Abs. 2 setzt zu seiner Anwendbarkeit voraus, daß die strafbare Handlung, zu welcher aufgefordert wurde, nicht begangen wurde; hieraus folgt nicht nur, daß die Aufforderung nur strafbar ist gemäß § 111 Abs. 2, auch wenn die straf-

bare Handlung nicht begangen wurde - im Gegensatze zu der Strafbarkeit der Anstiftung —, sondern es ergiebt sich auch ein begrifflicher Unterschied zwischen Anstiftung und Aufforderung: Zum Wesen und Begriff der Anstiftung ist erforderlich, daß der Anstifter durch seine anstiftende Thätigkeit den Entschluß zur Begehung der strafbaren Handlung bei dem Thäter produktiv und direktiv bestimmt hat, zum Begriff der Aufforderung gehört dies nicht! Es ist nicht notwendig zur Vollendung des Delikts aus § 111 Abs. 2, daß ein anderer durch die Aufforderung zu seinem Entschlusse, das Delikt, zu welchem aufgefordert wurde, zu begehen, bestimmt worden ist. Daher kann jemand, der zur That bereits entschlossen ist, der sog. alias facturus, nie angestiftet, wohl aber gemäß § 111 Abs. 2 aufgefordert werden. Es ist für die Anwendbarkeit des § 111 Abs. 2 gleichgültig und nur bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, aus welchem Grunde die in der Aufforderung erwähnte That nicht begangen wurde, insbesondere also, ob in den Anwesenden der verbrecherische Entschluß erst garnicht erweckt wurde oder ob sie nach Fassung des Entschlusses die der Aufforderung zu Grunde gelegte strafbare Handlung nicht begehen wollten oder konnten. Es ist ferner unerheblich, ob die Unmöglichkeit der Begehung auf Seiten eines der Aufgeforderten „in thatsächlichen Hindernissen oder in dem Mangel einer den betreffenden Personen obliegenden Gehorsamspflicht ihren Grund hatte".[1])

Diese Gründe haben zu der Annahme geführt, daß in § 111 ausnahmsweise ein Versuch einer selbständigen strafbaren Handlung unter Strafe gestellt sei.[2]) Allein ein Versuch schließt eine Vollendung aus; bei der Aufforderung des § 111 dagegen ist nicht ausgeschlossen, daß die Aufforderung die strafbare Handlung, zu welcher aufgefordert wurde, zur Folge hatte. § 111 Abs. 1 u. Abs. 2 haben aber, wie bereits bemerkt, denselben Thatbestand als Grundlage. Diese Konstruktion ist deshalb nicht haltbar. Aus demselben Grunde ist auch die Auffassung der Aufforderung des § 111 als „versuchte Anstiftung"[3]) abzulehnen. Denn § 111 Abs. 1

[1]) E 5,6; Olshausen § 110,16; Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. 17,727.

[2]) Oppenhoff, Rechtsprechung 19,75.

[3]) Liszt § 52 Anm. 5: „erfolglos gebliebene Anstiftung"; Rubo S. 95; Berner § 84 Nr. 9.

setzt ja das Gegenteil von Versuch, nämlich Vollendung in weitestem Sinne, voraus, § 111 Abs. 2 dagegen verlangt nicht einmal, daß mit dem Bestimmen des Aufgeforderten (Ausführungshandlung der Anstiftung) begonnen ist, was doch gemäß § 43 R.-St. G. B. erforderlich wäre, wenn es sich wirklich um versuchte Anstiftung handelte.

Haben wir bisher gesehen, daß für die Aufforderung als Erfolg nicht notwendig ist, daß ein anderer die strafbare Handlung demnächst beging, oder auch nur, daß ein anderer durch die Aufforderung bestimmt wurde, den Entschluß zur Begehung der strafbaren Handlung zu fassen, so fragt es sich nunmehr, ob wenigstens zum Begriff oder zur Strafbarkeit der Aufforderung erforderlich ist, daß sie zur Kenntnis eines andern oder mehrerer anderer gelangt. Dies Requisit wird allgemein[1]) aufgestellt, vom Reichsgericht aber verneint.[2]) Das Reichsgericht bestrafte den Verleger eines Flugblatts wegen Aufforderung aus § 110 R.-St.-G.-B., begangen durch Verbreitung des Blattes, obwohl nachweislich kein Exemplar desselben in die Hände von Soldaten, an welche die Aufforderung sich richtete, gelangt war.

Zur Entscheidung der Frage der Strafbarkeit der Aufforderung ist nach unserer Ansicht unter den verschiedenen Paragraphen, welche die Aufforderung bestrafen, zu unterscheiden. §§ 85, 110, 111 R.-St.-G.-B., § 10 des Sprengstoffgesetzes und § 16 des Preßgesetzes gebrauchen das Wort „auffordern" nicht als Transitivum, fügen demselben kein Objekt hinzu; §§ 49a, 112 R.-St.-G.-B., §§ 99, 100 Mil.-St.-G.-B. hingegen bestrafen denjenigen, welcher „einen andern", „eine Person des Soldatenstandes", „eine Person des Beurlaubtenstandes", „mehrere Personen des Soldatenstandes" auffordert.[3]) In den letzteren Fällen wird zur Strafbarkeit der Aufforderung das objektive Erfordernis einer Kundgebung, welche den Willen „einer Person des Soldatenstandes", „eines andern" u. s. w. im allgemeinen zu bestimmen geeignet ist, auf Seiten des Auffordernden, und in concreto Kenntniserlangen des Aufgeforderten von der

---

[1]) Olshausen § 110,4a; Liszt § 173, I; H. Meyer § 34, S. 238 ff.; Holtzendorffs Rechtslexikon I, S. 172; Oppenhoff, Rechtsprechung 19,75.

[2]) E 5,80 (Vereinigter II. und III. Senat).

[3]) § 159 R.-St.-G.-B.: „wer es unternimmt, einen andern . . . zu verleiten", dürfte auch hierzu zu rechnen sein.

Kundgebung verlangt werden müssen. Denn es muß thatsächlich festgestellt werden, daß der Auffordernde „einen andern", „eine Person des Soldatenstandes" u. s. w. aufgefordert hat, und hierzu muß erfordert werden, daß auch auf Seiten des Aufgeforderten das Ergebnis der Aufforderungsthätigkeit, das Aufgefordert-Sein, festgestellt wird. Deshalb strafte das Reichsgericht in dem oben erwähnten Falle nicht aus § 112 R.-St.-G.-B., da sich thatsächlich nicht feststellen ließ, daß ein Exemplar des Flugblatts in die Hände von Soldaten gelangte. Dagegen wandte das Reichsgericht zutreffend § 110 R.-St.-G.-B. an; denn in diesem Paragraphen ist das Wort „auffordern" ohne Objekt gebraucht. In allen Paragraphen aber, wo dem Worte „auffordern" ein Objekt nicht beigefügt ist, muß es zwecks Consummierung des Thatbestandes nicht als erforderlich erachtet werden, daß die Aufforderung auch zur Kenntnis einer Person gelangte; hierbei ist es dann gleichgültig, ob in concreto die Möglichkeit zur Kenntnisnahme auf Seiten des Aufgeforderten ganz fehlte, z. B. weil er taub ist oder die Sprache nicht versteht, oder ob nur zufällig thatsächlich keine Kenntnisnahme stattfand.[1]) Auffordern ist begrifflich eine Kundgebung, die sich einzig und allein in der Person des Auffordernden vollendet;[2]) sie wird nur dann nach § 111 R.-St.-G.-B. bestraft, wenn sie auf die dortselbst bezeichnete Weise, d. h. in besonders gefährlicher Form, erfolgt. § 111 ist dem Strafgesetzbuch eingefügt mit Rücksicht auf die Gefährlichkeit derartiger Aeußerungen im allgemeinen für die Staatssicherheit;[3]) gefährdet ist dieselbe zweifellos aber schon dadurch, daß aufreizende Aeußerungen, welche die Autorität der Obrigkeit und damit eine Grundlage der öffentlichen Ordnung zu untergraben geeignet sind, öffentlich fallen, wenn dieselben auch zufällig von niemand gehört werden. Es ist auch nicht einzusehen, welche Bedeutung gerade das bloße Kenntniserlangen von der Aufforderung durch den einen oder andern haben sollte; und von den Vertretern der Gegenansicht sagt doch z. B. Oppenhoff,[4]) „daß jeder

[1]) E 5,60; 7,115; R 9,190 (abgedruckt auch in E 16,215).

[2]) vgl. indessen E 26,81.

[3]) Olshausen § 110, 111; E. 5,61 ff.; R 9,1; Oppenhoff, Rechtsprechung Band 17,727.

[4]) § 85.

der Anwesenden die Aufforderung hörte und verstand, sei nicht erforderlich; selbst des Nachweises, daß und wer der Anwesenden die Aufforderung verstand, bedürfe es nicht", und Meyer,[1]) „es sei nicht erforderlich, daß die Aufforderung von jemand für ernstlich angesehen wurde". Hiernach würde das Erfordernis der Kenntnisnahme der Aufforderung sich darauf beschränken, daß die Kundgebung rein formal jemandem zu Ohren kam, ohne daß dieser sie beachten, verstehen oder für ernstlich anzusehen brauchte. Ein derartiges formales Erfordernis ist für den Begriff der Aufforderung im allgemeinen nicht aufzustellen.

In § 111 ist erfordert, daß die auffordernde Kundgebung entweder „öffentlich vor einer Menschenmenge" oder „durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen" erfolgte. Die öffentlich vor einer Menschenmenge erfolgte Aufforderung braucht nicht an die Menschenmenge gerichtet zu sein;[2]) sie kann sich sowohl an einen oder mehrere aus der Menschenmenge richten, als auch an einen oder mehrere, die nicht in der Menschenmenge sind. „Eine weitere besondere Beziehung der Aufforderung zu der Anwesenheit einer Menschenmenge, nach welcher durch letztere die erstere einen gemeingefährlichen Charakter erhält", — etwa durch die Worte: da Ihr hier in so großer Menge versammelt seid — ist nicht notwendig;[3]) denn das Gefährliche liegt schon darin, daß öffentlich vor einer Menschenmenge Aeußerungen gethan werden, deren Folgen sich gar nicht übersehen lassen. Es ist zur thatsächlichen Feststellung einer nach § 111 strafbaren Handlung nur erforderlich, daß der Aufforderer öffentlich vor einer Menschenmenge[4]) oder auf eine der andern in § 110 aufgeführten Arten aufgefordert hat; je nachdem die Aufforderung erfolgreich oder erfolglos war, bestimmt sich nach der diesbezüglichen Feststellung die Anwendbarkeit von § 111

---

[1]) § 34 S. 238.

[2]) So gemeine Meinung; vgl. Olshausen § 110, 8 und die dort Citierten.

[3]) Olshausen a. a. O.; a. M. Rüdorff-Stenglein Nr. 2 zu § 110, v. Schwarze § 110 Nr. 6, Stenglein Z., N. F. 1, 267.

[4]) Ueber den Begriff „Menschenmenge" und „öffentlich" vgl. Olshausen § 110, 5—7, dem Verfasser sich völlig anschließt. Auf die Streitfragen ist nicht näher einzugehen, da sie für diese Abhandlung nicht weiter interessieren.

Abs. 1 oder Abs. 2. Nicht dagegen ist die Feststellung nötig: „einen andern aufgefordert hat", im Gegensatze zur Anstiftung, bei welcher festgestellt werden muß, daß der Anstifter „einen andern . . . . . bestimmt hat".

Für die Aufforderung ist somit notwendig und ausreichend objektiv eine konkrete Kundgebung, welche im allgemeinen geeignet ist, von der anwesenden Menschenmenge vernommen und verstanden zu werden, und im Falle der Kenntnisnahme die Möglichkeit der Bestimmung zur Begehung der strafbaren Handlung,[1]) welche sie zum Gegenstande hat, und demnächstiger thatsächlicher Begehung derselben zu schaffen. Subjektiv ist erforderlich Vorsatz, d. h. die Vorstellung des objektiven Charakters der Handlung, ferner Vorstellung, daß die Kundgebung, „öffentlich vor einer Menschenmenge" u. s. w. erfolge. Nicht notwendig erscheint Absicht; denn die gewollte Bestimmung irgend jemandes zur Begehung der strafbaren Handlung kann das Ziel der Aufforderung sein, deren Zweck bilden, braucht es aber nicht. Die Absichten, die den Auffordernden leiten, können die verschiedenartigsten sein[2]). Naturgemäß kann, da Kenntnisnahme der Aufforderung nicht erforderlich erscheint, auch nicht verlangt werden, daß Aufforderung und Kenntnisnahme in kausalem Zusammenhang, wie dies die Gegenansicht verlangt[3]), stehen; denn mit dem „In-die-Welt-Setzen" der Kundgebung ist ja, allein aus der Person des Kundgebenden, die Aufforderung vollendet.

Als Aufforderungsmittel sind in § 111, bezw. dem in Bezug genommenen § 110, u. a. „öffentlicher Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen" erwähnt. Auch hieraus kann u. E. gefolgert werden, daß es zum Wesen der Aufforderung nicht gehört,

[1]) Daß strafbare Handlungen auch durch Unterlassungen begangen werden können, soweit eine Rechtspflicht zum Handeln besteht, ist anerkannt: vgl. Goltdammer, Archiv: Bd. 22, S. 421.

[2]) So Frank § 49a III, 1; Oppenhoff, Rechtsprechung 16,631, 16,786; schwankend Goltdammer Archiv Bd. 25, S. 518, das unter Vermengung von Vorsatz und Absicht sagt: „Der Auffordernde braucht nicht den bestimmten Vorsatz gehabt zu haben, die Verübung der . . . . Handlung herbeizuführen, es genügt vielmehr, daß er sich des provokatorischen Charakters seines Thuns bewußt war"; a. M. E 9,71: „Aufforderung ist eine Kundgebung, welche bezweckt, den Willen . . . . hervorzurufen".

[3]) Olshausen § 110, 4a; a. M. richtig E 5,60.

daß sie zur Kenntnis jemandes gelangt. Denn es ist hier begrifflich die Aufforderung bereits mit dem rein physischen Akte des Anschlagens bezw. der Ausstellung der Schriften oder anderen Darstellungen vollendet,[1]) auch wenn beispielsweise ein des Lesens unkundiges Kind die Darstellung zerreißt, oder die Person, welche sie angeschlagen oder ausgestellt hat, selbst sie wieder entfernt, bevor sie zur Kenntnis jemandes gelangt ist. Natürlich ist auch hier objektiv erforderlich, daß die im Anschlage oder in den ausgestellten Schriften oder anderen Darstellungen enthaltene Kundgebung geeignet ist, den Willen eines Kenntnisnehmenden zur Begehung der strafbaren Handlung, welche die Kundgebung zum Gegenstande hat, zu beeinflussen, und subjektiv, daß der Anschlagende oder Ausstellende sich dieses Charakters der Kundgebung bewußt war.

Als weiteres Aufforderungsmittel ist endlich noch „Verbreitung" besonders in § 111, bezw. § 110 erwähnt. „Verbreitung umfaßt im allgemein sprachlichen Sinne, wie im Sinne des Gesetzes sowohl die Verbreitungsthätigkeit, das Verbreiten, wie die Verbreitung als Ergebnis dieser Thätigkeit, ohne aber solch Ergebnis für den Begriff zu fordern".[2]) Das preußische Preßgesetz vom 21. Mai 1851 sagte im § 33 ausdrücklich: „Die Veröffentlichung eines Preßerzeugnisses ist schon erfolgt, sobald die Druckschrift auch nur versandt worden ist"; was dort von der Veröffentlichung gesagt ist, gilt auch für die Verbreitung. Verbreiter ist hiernach bereits derjenige, welcher eine Schrift oder andere Darstellung absendet, mit Verbreitungsvorsatz, d. h. mit der Vorstellung, sie einem nicht geschlossenen Kreis von Personen zugänglich zu machen. Es genügt hiernach, daß der Verbreiter alles gethan hat, was in seiner Macht stand, um den Erfolg seiner Verbreitungsthätigkeit, „die Verbreitung", herbeizuführen. Natürlich braucht an und für sich die Verbreitung einer Schrift, welche objektiv eine Aufforderung zu einer strafbaren Handlung enthält, nicht die nach § 111 strafbare Aufforderung zu erfüllen; es bedarf vielmehr auch auf Seiten des Verbreiters des Bewußtseins, daß der Inhalt der verbreiteten Schrift oder anderen Darstellung geeignet ist, den Willen zur Verübung der strafbaren

[1]) E 7,115; Oppenhoff, Rechtsprechung 9,411; a. M. allerdings Johow und Dochow in H. H. III, 99, 347.

[2]) R 9,196 (abgedruckt auch E 16,215).

Handlung, zu welcher aufgefordert wird, bei den Personen, in deren Hände die Schrift oder andere Darstellung nach Vorstellung des Verbreiters gelangen soll oder gelangen kann, hervorzurufen. „Deshalb schließt auch nicht jede Mitteilung eines eine Aufforderung zu einer strafbaren Handlung enthaltenden Schriftstücks selbst eine solche Aufforderung in sich; es bedarf vielmehr dazu, wenn auch nicht der bestimmten Absicht, in anderen den Willen zu einem Handeln hervorzurufen, doch mindestens des Bewußtseins des Beschuldigten, daß die von ihm ausgehende Verbreitung des Schriftstücks geeignet sei, in anderen einen derartigen Willen hervorzurufen".[1])[2])

Es ist somit, wie wir sahen, für die Aufforderung, im Gegensatze zur Anstiftung, begrifflich nicht essentiell, daß sie zur Kenntnis jemandes gelangte. Im übrigen folgt hieraus notwendig die Beantwortung der Frage nach der Möglichkeit eines Rücktritts (im weiteren Sinne, d. h. § 46 Nr. 1 und 2 R.-St.-G.-B.) von der Anstiftung oder Aufforderung. Die Anstiftung ist vollendet, sobald der Anstifter den Anzustiftenden zur Fassung des verbrecherischen Entschlusses bestimmt hat; sobald der Angestiftete die strafbare Handlung oder einen strafbaren Versuch derselben begangen hat, ist die Anstiftung auch strafbar, und kann von einem Rücktritt von der Anstiftung naturgemäß nicht mehr die Rede sein. Aber auch wenn der Anstifter zurücktreten wollte, bevor der Angestiftete die strafbare Handlung oder einen strafbaren Versuch derselben beging, indem er alle seine Gründe durch schlagende Gegengründe widerlegt, bleibt sein Widerruf gleichgültig, wenn der Angestiftete dennoch durch die Macht der früheren Gründe zur Fassung des verbrecherischen Entschlusses bestimmt wurde und demnächst die verbrecherische That oder einen strafbaren Versuch derselben begeht; es liegt eben nicht mehr in der Hand des Anstifters allein, etwas Geschehenes, das Bestimmt-Sein des andern, durch eigene Thätigkeit un-

---

[1]) Goltdammer Archiv 1877, Band 25, S. 518; Oppenhoff Rechtsprechung 16,631: a. M. Stenglein Z., N. F 5,279.

[2]) Daß der verantwortliche Redakteur einer periodischen Druckschrift neben dem Verfasser oder Einsender eines eine strafbare Aufforderung enthaltenden Schriftstücks gemäß § 20 Abs. 2 des Gesetzes über die Presse als Thäter bestraft wird, beruht auf einer besonderen Bestimmung, die in den dem Preßrecht eigentümlichen Verhältnissen ihre Begründung findet, vgl. Oppenhoff, Rechtsprechung 17, S. 598; Goltdammer Archiv 24 S. 632.

geschehen zu machen. Dagegen ist es möglich, daß der Anstifter den Angestifteten durch seinen Einfluß dahin bringt, daß dieser den verbrecherischen Entschluß, den er bereits gefaßt hat, aufgiebt und nicht in die That umsetzt. Hier kann man aber nicht davon sprechen, daß der Rücktritt des Anstifters ihn straflos mache; seine Anstiftung wird vielmehr nur deshalb nicht bestraft, weil die strafbare Handlung oder ein strafbarer Versuch derselben nicht begangen wurde, seine Anstiftung bleibt nicht straflos, sie ist noch nicht strafbar geworden. Auch dann wird die Anstiftung nicht bestraft, wenn der Anstifter durch irgend welche Mittel den Angestifteten wirksam bestimmt hat, den verbrecherischen Entschluß nicht in die That umzusetzen, und wenn der Angestiftete die That daraufhin nicht begeht, später aber infolge irgend welcher neuen Beeinflussung von anderer Seite, bestimmt, die That begeht.[1]) Denn hier hat nicht der Anstifter bestimmend für den Entschluß gewirkt, sondern der neue Beeinflusser; nur letzterer hat den Thäter zu der von diesem begangenen strafbaren Handlung bestimmt. Zu der Annahme, daß der Anstifter durch Selbst-Abwendung des Erfolges nach § 46 Nr. 2 straflos werden könne, liegt gesetzlich kein Grund vor.[2])

Die Aufforderung des § 111 ist vollendet, sobald eine gefährliche Kundgebung, welche möglicherweise bestimmend wirken kann für Fassung des Entschlusses zur Begehung der strafbaren Handlung, welche die Kundgebung zum Inhalt hat, in die Welt gesetzt ist. Kenntnisnahme von der Aufforderung ist also in keinem Falle notwendig als Erfolg des Delikts aus § 111, ebensowenig Bestimmt-Sein eines anderen durch die Aufforderung. Da hiernach für die vollendete Aufforderung nur notwendig ist, daß sie in die Oeffentlichkeit gelangt, so kann, sobald einmal das Wort dem Gehege der Zähne entschlüpft oder die Schrift oder sonstige Darstellung in die Oeffentlichkeit hinausgetreten ist, von einer Straflosigkeit des Auffordernden durch Abwendung des Erfolgs mittelst eigener Thätigkeit (§ 46 Nr. 2) keine Rede mehr sein. Dagegen ist ein freiwilliger Rücktritt von der Aufforderung nach § 46 Nr. 1 logisch wohl möglich; der Auffordernde, welcher erst mit der Aufforderung begonnen hat

---

[1]) Langenbeck: Teilnahme am Verbrechen 1868, S. 180, § 59 Nr. 2.

[2]) Olshausen § 46 Nr. 7; a. M. E 14,19; Liszt § 48 IV,1; über die Stellung der Litteratur zu dieser Frage vgl. Liszt a. a. O. Anm. 4.

und freiwillig aufhört, ohne die gefährliche Kundgebung beendet zu haben, ferner derjenige, welcher den Brief, den er mit Verbreitungsvorsatz in den Postkasten werfen will, da er plötzlich Furcht oder Reue empfindet, zurückbehält, endlich derjenige, welcher beim Anschlagen oder Ausstellen von Schriften oder anderen Darstellungen vor Vollendung dieser Thätigkeit auf Grund freiwilligen Entschlusses zurücktritt, wäre gemäß § 46 Nr. 1 straflos, wenn § 46 Nr. 1 für die Aufforderung des § 111 überhaupt Anwendung fände. Dies ist indessen nicht der Fall. Denn die Aufforderung des § 111 Abs. 2 stellt sich stets als Vergehen oder Uebertretung dar; ihr Versuch ist daher nicht strafbar. Die Aufforderung des § 111 Abs. 1 kann sich allerdings als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung charakterisieren. In den beiden letzten Fällen gilt dasselbe wie von § 111 Abs. 2. Ein Versuch einer Aufforderung aber, die sich als Verbrechen darstellt, nach § 111 Abs. 1, ist logisch nicht möglich, da ja § 111 Abs. 1 nur Anwendung findet, wenn „die Aufforderung die strafbare Handlung zur Folge hatte", die Aufforderung aber in solchem Falle stets vollendet sein muß.

Ueber die Form und das Mittel der Aufforderung herrscht Streit; die einen behaupten, daß die Aufforderung nur ausdrücklich,[1]) die anderen, daß sie auch durch konkludente Handlungen[2]) geschehen könne. Die Aufforderung ist, wie allgemein anerkannt ist, eine Kundgebung, Willenserklärung. Eine Willenserklärung kann nun entweder ausdrücklich, d. h. durch Worte,[3]) Schreiben[4]) oder Zeichen,[5]) oder durch konkludente Handlungen[6]) erfolgen; dies ist für das Civilrecht allgemein gültiger Satz und hat auch für das Strafrecht unbedingte Geltung.

---

[1]) Schwarze: Gerichtszeitung für das Königreich Sachsen, 15,301.

[2]) So herrschende Ansicht: Olshausen § 110 Nr. 3, H. Meyer § 34 ff., Goltdammer Archiv 22,282.

[3]) Wenn auch manche Worte nur einem bestimmten Personenkreis spezifisch sind, z. B. in der Diebessprache: „ausbaldowern, Schmiere stehen" ꝛc.

[4]) Wobei zuzugeben ist, daß außer der allgemein üblichen Schrift auch stenographische oder geheime Schriftzeichen ausreichen.

[5]) z. B. die Verständigung zwischen Stummen, Taubstummen u. s. w.

[6]) Der Ausdruck „Willenserklärung durch konkludente Handlungen" ist u. E. nicht ganz korrekt; denn in Wirklichkeit liegt gar keine Willenserklärung vor, sondern nur eine Handlung, aus welcher allerdings das empirische Urteil auf Grund der Erfahrung den, wenn auch nicht logisch zwingenden, so doch als Regel zutreffenden Schluß zieht, daß aus ihr derselbe Wille sich ergebe, wie aus einer ausdrücklichen Willenserklärung.

Es macht keinen Unterschied, ob jemand einen andern durch ausdrückliche Kundgebungen oder durch ostentatives Zuwenden seiner Kehrseite oder provocierendes Fixieren in ehrverletzender Weise vorsätzlich beleidigt (§ 185 R. St.-G. B.), und es ist ebenso gleichgültig, ob jemand einen Tauben, oder ein Stummer einen andern, durch Handbewegung, die nichts an Deutlichkeit zu wünschen übrig läßt, unter Oeffnung der Thür zum Verlassen des Lokals bedeutet („auffordert"), oder ob von zwei des Gehörs und der Sprache mächtigen Menschen der eine den andern durch ausdrückliche Worte dazu zu veranlassen sucht. Es genügt also für die Aufforderung jede in erkennbarer Weise erfolgende, Dritten verständliche[1]) Kundgebung, und für die Aufforderung des § 111, daß diese Kundgebung geeignet war, die Möglichkeit zu schaffen, bei irgend jemand den Entschluß zur Begehung der strafbaren Handlung, welche die Kundgebung zum Gegenstande hatte, zu bestimmen. Im Erfordernis der Kundgebung stimmen § 48 und § 111 somit überein, ebenso darin, daß dieselbe nicht nur ausdrücklich, sondern auch durch konkludente Handlungen erfolgen kann.

Es ist ferner bestritten, ob für die erfolgreiche und erfolglose Aufforderung eine direkte, unmittelbare[2]) Kundgebung, welche den Willen beeinflussen sollte, nötig sei oder ob eine indirekte, mittelbare[3]) Einwirkung genüge. Bei der Anstiftung genügt, wie wir sahen, jedes Mittel, welches sich dadurch, daß es in einem andern den Erfolg, die Bestimmung des Entschlusses, erzielte, als geeignet erwies. Es genügt beim Anstifter Anstiftungsvorsatz, beim Angestifteten Fassen des Entschlusses, kausal veranlaßt durch die Anstiftungsthätigkeit. Nicht als notwendig ist anzunehmen, daß der Angestiftete sich überhaupt bewußt ist, daß er vom Anstifter angestiftet ist, wenn nur thatsächlich er angestiftet ist. Sowohl direkte als indirekte Einwirkung kann hiernach als Anstiftungsmittel betrachtet werden; es reichen auch Mittel aus, welche, wie z. B. Abmahnung, Abraten,

---

[1]) Es ist nicht erforderlich, daß dritte die Aufforderung erkannt oder verstanden haben, es genügt, daß die Kundgebung unter normalen Verhältnissen als solche erkannt und verstanden werden konnte.

[2]) Blum § 110 Nr. 14; § 111 Nr. 3

[3]) Oppenhoff zu § 85 Nr. 20; Hecker § 99 Nr. 5.

Warnen, Anbieten einer Wette, den Schein des Gegenteils erwecken.[1])

Ueber die Mittel der Aufforderung herrscht ebenfalls Streit. Eine Definition der Mittel der Aufforderung läßt sich im allgemeinen nicht geben. Es wird vielmehr daran festzuhalten sein, daß die Entscheidung je nach den Umständen zu treffen sein wird. In concreto wird jedes Mittel ausreichend erscheinen, welches sich nach Lage des Falles tauglich erwiesen hat (§ 111 Abs. 1) oder bei gewöhnlichem Verlauf der Dinge tauglich erweisen konnte (§ 111 Abs. 2). Doch ist hierbei nicht außer Acht zu lassen, worin das Wesen der Aufforderung besteht, und daß sie sich z. B., wie schon oben erwähnt, vom Rate unterscheidet. Deshalb ist dem Reichsgericht[2]) nicht beizustimmen, wenn es in dem Rat zur Nichtbefolgung, in Verbindung mit der Darlegung der im Falle der Befolgung zu erwartenden Nachteile eine Aufforderung findet. Auch die unter dem Scheine des Gegenteils erfolgende Abmahnung wird sich nicht als Aufforderung darstellen.[3]) In den beiden Fällen fehlt es an einer Kundgebung, welche, dritten allgemein verständlich, zur Bestimmung des Entschlusses, geeignet ist; gerade das aber soll bei der Aufforderung, insbesondere auch der des § 111, bestraft werden, daß sie klar, unzweideutig und für dritte erkennbar zur Fassung des Entschlusses der Begehung der strafbaren Handlung, welche sie zum Gegenstand hat, zu veranlassen geeignet ist. Hierin liegt wohl auch der Unterschied zwischen „Auffordern", „Anreizen", „Anpreisen" und ähnlichem.[4]) Sie alle decken sich im Grunde genommen insofern, als bei ihnen dasselbe Endziel dem Thäter vor Augen steht; bei der Aufforderung führt er dasselbe offen und klar der Mitwelt vor Augen, bei Anreizung, Anpreisung u. s. w. drückt er sich

---

[1]) Olshausen § 48 Nr. 13, Geyer in H H 4,151, Oppenhoff § 48 Nr. 38, Rüdorff-Stenglein § 48 Nr. 4; a. M. Otto: Aphorismen zu dem allgemeinen Teile des St.-G.-B. für das Deutsche Reich Nr. 1,25, welcher „Gemeinsamkeit der Absicht, daß die That begangen werde", fordert; vgl. auch v. Schwarze, S. 112 ff.

[2]) E 4,106.

[3]) Geyer a. a. O.; a. M. Olshausen, § 110 Nr. 3.

[4]) Das preußische St.-G.-B. von 1851 (§ 87) und auch der Entwurf eines St.-G.-B. für den norddeutschen Bund hatten gelautet: „wer . . . . auffordert oder anreizt oder wer . . . . Handlungen, welche in dem Gesetze als Verbrechen oder Vergehen bezeichnet sind, rechtfertigt oder anpreiset"; vgl. auch Sprengstoffgesetz § 10 Abs. 2.

vorsichtiger, verschleierter, aus, in der begründeten Erwartung, daß ihn trotzdem jeder verstehen werde. Er handelt in den letzteren Fällen, wenn man so sagen darf, in fraudem legis, er umgeht die strafbare Aufforderung. Erwähnenswerth ist hier die in Goltdammers Archiv[1]) abgedruckte Entscheidung, die besagt, „daß Ankündigung von ausländischen Lotterieen mit Anpreisung derselben keine Aufforderung im Sinne des § 111 zum Spielen in ausländischen Lotterien ist", und dies insbesondere zutreffend damit begründet, daß hierin nicht eine unzweideutig erkennbare Kundgebung, die sich als „Aufforderung" darstelle, liege, höchstens vielleicht eine „Anreizung". Auch hieraus folgt ein Unterschied zwischen Aufforderung und Anstiftung; erstere umfaßt ein weit engeres Gebiet.

Die Frage nach dem Kausalzusammenhang ist bei der Aufforderung gleichfalls bestritten. Kausalzusammenhang, d. h. das Verhältnis von Ursache und Wirkung, besteht, wie wir gesehen haben, nicht für die Anstiftung zwischen der Anstifterthätigkeit und der Hauptthat; die Anstiftung wird nicht als Thäterschaft, sondern als Teilnahme am Thun eines andern mit Strafe bedroht. Für die erfolgreiche Aufforderung[2]) bestimmt § 111 Abs. 1: „ist gleich dem Anstifter zu bestrafen, wenn die Aufforderung die strafbare Handlung oder einen strafbaren Versuch derselben zur Folge gehabt hat". Aus diesen Worten wird allgemein gefolgert, daß zwischen der Aufforderung und der strafbaren Handlung das nachweisbare Verhältnis von Ursache und Wirkung bestehen müsse; Streit herrscht darüber, ob unmittelbarer Kausalzusammenhang[3]) bestehen müsse oder ob mittelbarer[4]) genüge. Wir haben gesehen, daß nach der Auffassung des R.-St.-G.-B. — ein Ausfluß dieser Auffassung ist § 48 — der Kausalzusammenhang unterbrochen wird durch das Dazwischentreten

[1]) 1874, Band 22, S. 282; anders Oppenhoff, Rechtsprechung 14, 11: „Veröffentlichung von Ankündigungen einer in Preußen nicht zugelassenen Lotterie, sowie Anpreisungen und Fingerzeige für etwaige Aufträge erfüllen den Thatbestand von § 111 St.-G.-B.".

[2]) Bei der erfolglosen Aufforderung kann, da die Aufforderung ohne Erfolg blieb, die Frage nach dem Kausalzusammenhang nicht aufgeworfen werden.

[3]) Olshausen a. a. O., Rüdorff-Stenglein § 111 Nr. 5, v. Schwarze § 111, 1.

[4]) Schütze S. 273.

der freien, vorsätzlichen Handlung eines Zurechnungsfähigen. Dieser Kardinalsatz gilt auch für die Aufforderung, und es kann deshalb weder mittelbarer noch unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen der Aufforderung und der strafbaren Handlung, welche die Aufforderung zum Inhalt hatte, verlangt werden. Allerdings verleitet der Ausdruck „zur Folge haben", der doch gleichbedeutend ist mit dem korrespondierenden „verursachen",[1]) zur Annahme eines Kausalzusammenhanges; aber dieser Ausdruck ist eben in § 111 nicht richtig, da § 111 kein Erfolgsdelikt, sondern ein Gefährdungsdelikt mit Strafe bedroht, und da man logisch nicht die strafbare Handlung als Erfolg der Aufforderung bezeichnen darf.

Durch die Worte des § 111 Abs. 1 ist weiter nichts gesagt, als daß dieser nur Anwendung finde, wenn durch die Aufforderung jemand bestimmt wird, den Entschluß zu der Begehung der strafbaren Handlung, welche die Aufforderung zum Gegenstande hatte, zu fassen, und wenn dieser demnächst den Entschluß in die That umsetzt. Im übrigen wird es für Anwendung des § 111 Abs. 1 als ausreichend anzusehen sein, wenn Personen, die von der Aufforderung selbst nichts hörten und erst durch andere, die Ohrenzeugen derselben waren, Kenntnis von ihr erhielten, auf die Aufforderung hin, die strafbare Handlung, zu welcher aufgefordert wurde, oder einen strafbaren Versuch derselben begingen.[2]) Das blos zeitliche Folgen der strafbaren Handlung wird natürlich nicht ausreichend sein für Anwendung des § 111 Abs. 1; es wird vielmehr stets der Nachweis verlangt werden müssen, daß der Thäter unter dem maßgebenden Einfluß des Eindrucks der Aufforderung gehandelt hat. Unrichtig ist deshalb die Bemerkung von Rubo,[3]) „es sei bedeutungslos, ob die Aufforderung an einen zur That schon Entschlossenen oder noch nicht Entschlossenen gerichtet sei". Denn nur im letzteren Falle kann, wenn die That auf die Aufforderung hin begangen wird, § 111 Abs. 1 Anwendung finden, im ersteren Falle dagegen ist der Auffordererer nach § 111 Abs. 2 zu bestrafen.

---

[1]) Vgl. §§ 224, 226 R.-St.-G.-B., wo Kausalzusammenhang erforderlich ist.

[2]) Motive zum Entwurf eines St.-G.-B. für den norddeutschen Bund 1869, § 42, S. 94; Oppenhoff § 111 Nr. 4; Geyer H H 2,317; Schütze S. 273 Nr. 45; a. M. Blum § 111 Nr. 3.

[3]) Zu § 111, „zur Folge hat".

Fraglich könnte ferner sein, ob der Vorsatz des Anstifters auch die Vorstellung der Strafbarkeit oder Gesetzwidrigkeit der Haupthandlung umfaßt: dieselbe Frage könnte bezüglich der Aufforderung gestellt werden. Beide Fragen sind zu verneinen. Das Erfordernis der Strafbarkeit der Handlung, zu welcher aufgefordert, bezw. angestiftet wird, ist nicht ein Thatumstand im Sinne von § 59 R.-St.-G.-B. sondern ein Begriffsmerkmal des strafrechtlichen Thatbestandes. „Wer zur Begehung einer strafbaren Handlung auffordert, ist gemäß § 111 strafbar, auch wenn er weder die Strafbarkeit, noch die Gesetzwidrigkeit der Handlung kennt, zu deren Begehung er auffordert. Denn wenn dies Bewußtsein weder zur Strafbarkeit des Thäters, noch des Anstiftenden, noch auch des nicht öffentlich Auffordernden gefordert wird, so liegt nicht der geringste Grund vor, es zur Strafbarkeit des öffentlich Auffordernden zu verlangen".[1])

Endlich ist noch zu prüfen, ob die Aufforderung im allgemeinen, also auch die des § 111, dadurch im Gegensatze zur Anstiftung stehe, daß letztere sich stets an eine bestimmte Person (oder mehrere bestimmte Personen) richten müsse, während dies für erstere nicht erforderlich ist. Daß bereits bei der Beratung des § 111 im Reichstage hierüber Meinungsverschiedenheiten herrschten, ist schon zu Beginn dieses Abschnittes ausgeführt; auch heute noch finden in der Litteratur die einen[2]) hierin allein das unterscheidende Merkmal zwischen Anstiftung und Aufforderung, während die anderen[3]) behaupten, § 111 Abs. 1 decke sich mit § 48, sei überflüssiger Weise in das R.-St.-G.-B. aufgenommen. Die Erfordernisse der Anstiftung im allgemeinen sind bereits geprüft worden. Daß die Anstiftung sich an eine bestimmte

---

1) E 20,198; Frank § 111, I,1; Olshausen § 49,8; vgl. jedoch E 27,106.

2) Oppenhoff § 48 Nr. 22a; Oppenhoff, Rechtsprechung 19,468; Liszt § 173, S. 610; Rüdorff-Stenglein § 48 Z. 7 und § 111 Z. 5; F. Meyer § 111 Nr. 1; Schütze S. 273; R 2,656; 3,116; Motive zum Entwurf I § 42 S. 94, im Anschluß an die Motive zum Entwurf des St.-G.-B. von 1850 (Goltdammer, Materialien 1,335).

3) Olshausen § 48 Nr. 8 (vgl. aber Nr. 15a), § 111 Nr. 6; Geyer H H 2,135, 4,151; v. Schwarze § 111 Nr. 5 und Gerichtszeitung für das Königreich Sachsen 15,298 ff.; Borchert S. 66; Rubo § 48 Nr. 2; Binding 1,590, Anm 7 a. E.; Hälschner 2,800; Löwenheim S. 60; H. Meyer S. 238 ff.

Person richten müsse, ist u. E. nicht notwendig; es kann dies weder aus dem Begriff der Anstiftung, noch aus dem Wortlaut des § 48 R.-St.-G.-B. „wer einen andern . . . . bestimmt hat" gefolgert werden. Auch die Gegenansicht verlangt nicht, daß der Anstifter den Anzustiftenden kennt, nur, daß er eine bestimmte Person (oder mehrere bestimmte Personen) im Auge hat. U. E. geht der Vorsatz des Anstifters nur dahin, daß durch seine Anstiftungsthätigkeit irgend jemand bestimmt werde; daß die zu bestimmende Person individualisiert, genau bestimmt sei, kann für den Begriff der Anstiftung nicht verlangt werden. Aus dem Wortlaut des § 48 kann nur der Schluß gezogen werden, daß irgend ein anderer bestimmt worden sein muß, weiter nichts. Wenn das R.-St.-G.-B. z. B. in § 223 bestimmt: „Wer vorsätzlich einen andern körperlich mißhandelt . . . .," so muß eine thatsächliche Feststellung im Sinne dieses Paragraphen doch auch gegen denjenigen getroffen werden, welcher aus bloßer Raufluft in die Menge hineinschlägt, ohne eine bestimmte Person treffen zu wollen; „auch wer animo occidendi in die Menge schießt, in der Hoffnung einen zu töten, ist Mörder".[1]) Es liegt kein Grund vor, Anstiftung nicht anzunehmen, wenn jemand nicht öffentlich vor einer Menschenmenge zu einer strafbaren Handlung zu bestimmen sucht, ohne bestimmte Personen im Auge zu haben, und wenn einer oder mehrere hierdurch zur Begehung der Straftat bestimmt werden; nähme man aber keine Anstiftung an, so würde, da es an dem Erfordernis der Oeffentlichkeit für Anwendung des § 111 fehlt, die betreffende Person straflos sein! Andrerseits ist Aufforderung anzunehmen, wenn eine im sonstigen den Erfordernissen der Aufforderung genügende Kundgebung, wenn auch speciell nur an eine bestimmte Person gerichtet, erfolgt, und Strafbarkeit gemäß § 111, wenn eine derartige Kundgebung auf die in diesem § bezeichnete Weise in die Welt gesetzt wird.[2]) Demnach ist der Unterschied zwischen Aufforderung und Anstiftung nicht darin begründet, daß letztere sich an eine bestimmte Person (oder mehrere bestimmte Personen) richten müsse, erstere dagegen dies Erfordernis nicht kenne.

Wir haben somit gesehen, daß sich Aufforderung und Anstiftung durchaus nicht decken; sie zeigen zwar viele Gleich-

[1]) Geyer a. a. S. O., 141 ff.
[2]) R 9,92.

heiten, aber auch eine Menge Verschiedenheiten. Wohl jedoch kann dieselbe Person zu derselben strafbaren Handlung nacheinander anstiften und auffordern; ob in diesem Falle die Grundsätze der Realconcurrenz Anwendung finden, soll später[1]) geprüft werden.

V.

§ 49a R.-St.-G.-B. hat gleichfalls im Abschnitt „Teilnahme" Aufnahme gefunden, wenngleich, wie fast allgemein[2]) anerkannt, zu unrecht. Er lautet, soweit er hier in Frage kommt:

„Wer einen andern zur Begehung eines Verbrechens oder zur Teilnahme an einem Verbrechen auffordert, ... wird, soweit nicht das Gesetz eine andere Strafe androht, wenn das Verbrechen mit dem Tode oder mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht ist, mit Gefängnis nicht unter drei Monaten, wenn das Verbrechen mit geringerer Strafe bedroht ist, mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft . . . . . Es wird jedoch das lediglich mündlich ausgedrückte Auffordern . . . nur dann bestraft, wenn die Aufforderung . . . an die Gewährung von Vorteilen irgend welcher Art geknüpft worden ist.

Neben der Gefängnisstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden".

Dieser Paragraph ist dem Strafgesetzbuch eingefügt worden, da sich das dringende Bedürfnis fühlbar machte, die Aufforderung, auch wenn sie nicht öffentlich erfolgte, in ausnahmsweise krassen Fällen zu bestrafen, deshalb statuiert § 49a als strafbar nur die Aufforderung zu Verbrechen, und auch diese allein dann, falls sie entweder schriftlich oder mündlich unter Gewährung von Vorteilen erfolgt, d. h. als besonders gefährlich sich darstellt. Weil dieser Paragraph ebenfalls die Aufforderung als selbständige Strafthat, nicht aber eine unselbständige Art der Teilnahme

---

[1]) Siehe unten VII.

[2]) Witte S. 21 und die dort Anm. 1 Citierten.

an der That eines Dritten unter Strafe stellt,[1]) so hätte er dem besonderen Teile des Strafgesetzbuches eingereiht werden müssen.

Da § 49a indessen in dem Abschnitte „Teilnahme" Aufnahme gefunden hat, soll sein Verhältnis zu § 111 kurz untersucht werden. § 111 bestimmt: „wer . . . auffordert", § 49a „wer einen andern auffordert." Hieraus ist, wie schon oben bemerkt, zu folgern, daß zu einer thatsächlichen Feststellung im Sinne des § 49a, im Gegensatz zu § 111, gefordert werden muß, daß irgend ein anderer, welcher aufgefordert wurde, Kenntnis von der Aufforderung erlangt hat;[2]) es folgt dies daraus, daß „auffordern" in § 49a rein transitiv gebraucht ist. Deshalb ist aber auch bei § 49a ein Rücktritt logisch möglich, wenn der Auffordernde irgendwie verhindert, daß die Aufforderung zur Kenntnis jemandes gelangt, etwa indem er einen bereits in den Postkasten geworfenen Brief, der eine Aufforderung zu einem Verbrechen enthält, während des Postlaufes auf sein Verlangen, gegen Legitimation, daß er der Absender sei, zurückerhält. § 46 Nr. 2 findet jedoch keine Anwendung, da die Strafdrohung des § 49a sich als Vergehen darstellt, mithin der Versuch, mangels gesetzlicher Statuierung der Strafbarkeit, garnicht strafbar ist.

Die Scheidung des § 111 zwischen erfolgreicher und erfolgloser Aufforderung findet sich in § 49a nicht. Die Motive zum Entwurf des § 49a bemerken, § 49a greife nur Platz, wenn die Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens oder zur Teilnahme an einem Verbrechen mißlungen oder erfolglos geblieben sei, cessiere jedoch, wenn der Aufgeforderte das Verbrechen vollendet oder versucht habe; in diesem Falle kämen die Bestimmungen des Strafgesetzbuches über Teilnahme zur Anwendung. Dies ist auch in Theorie und Praxis allgemein herrschende Ansicht;[3]) dem kann

[1]) Daß insbesondere der § 49a nicht etwa mit der Bestimmung über Anstiftung in Zusammenhang stehe, beweist seine Einreihung hinter § 49, nicht hinter § 48.

[2]) E 26,81.

[3]) Vgl. Liszt § 173 a. E.: in diesem Falle „verwandele sich das Verbrechen des § 49a St.-G.-B. in Teilnahme, bezw. Thäterschaft". Wie sich das Verbrechen des § 49a in „Thäterschaft" verwandeln solle, ist u. E. nicht einzusehen. Denn von „mittelbarer Thäterschaft" kann man wegen der freien und vorsätzlichen Handlung des Aufgeforderten doch nicht sprechen.

jedoch nicht beigestimmt werden. Diese Ansicht wäre richtig, wenn § 49a eine ausnahmsweise auch bei Nichtbegehung der Hauptthat strafbare Beteiligung, erfolglose oder mißlungene Anstiftung, mit Strafe bedrohte. Dies ist jedoch nicht der Fall, vielmehr stellt sich die Aufforderung als eine selbständig strafbare Handlung dar. Für den Fall, daß das Verbrechen demnächst begangen wird, kann nicht derjenige, welcher bei Nichtbegehung der strafbaren Handlung Aufforderer ist, nunmehr auf einmal Teilnehmer werden; auch § 111 spricht sowohl in Abs. 1 als in Abs. 2 von „Aufforderung". Es ist vielmehr daran festzuhalten, daß § 49a, ebenso wie § 111, zur Anwendung gelangt, sobald die Aufforderung zu einem Verbrechen in der im § 49a näher bezeichneten Weise erfolgte, und soweit nicht das Gesetz eine schwerere Strafe androht; ob das Verbrechen demnächst begangen wird oder nicht, kommt nur für die Strafzumessung in Frage. Liegt dagegen keine Aufforderung, sondern Anstiftung vor, so kommt § 48 zur Anwendung. Im übrigen sind die Aufforderungen des § 49a bezw. des § 111 nur dann strafbar, wenn sie auf die in den bezüglichen Paragraphen näher bezeichnete Art und Weise erfolgen; ist der Thatbestand beider Paragraphen erfüllt, so geht § 111 dem § 49a, der sich ja selbst als subsidiär bezeichnet, vor. Ein zweifellos sonderbares und nicht befriedigendes Resultat ergiebt sich bei folgender Betrachtung: Wer öffentlich zu Vergehen oder Uebertretungen auffordert, ist nach § 111 strafbar, wer dies nicht öffentlich thut, da § 49a nur Aufforderung zu Verbrechen bestraft, straflos; wer dagegen öffentlich zu Verbrechen auffordert, wird nach § 111, mithin milder bestraft, als wenn er nicht öffentlich in der Weise, wie § 49a es bestimmt, aufgefordert hätte. „Der Umstand, daß die Aufforderung nicht öffentlich geschieht, ist also das eine Mal ein Strafausschließungs-, das andere Mal ein Strafschärfungsgrund".[1])

§ 49a und § 111 können logischer Weise nicht in Idealkonkurrenz treten, durch dieselbe Handlung verletzt werden; denn wenn dieselbe Handlung gegen beide Paragraphen verstößt, was an sich möglich ist, kommt § 111 allein als lex specialis bei dem subsidiären Charakter des § 49a zur Anwendung. Auch in Gesetzeskonkurrenz stehen die beiden

[1]) Geyer a. a. O., S. 141 ff.

Paragraphen nicht, da es zum Wesen der Gesetzeskonkurrenz, die in Wirklichkeit gar keine Konkurrenz ist, gehört, daß das minus des einen § stets im plus des andern § enthalten ist (z. B. Diebstahl stets in Raub).[1]) Wohl aber ist möglich, daß dieselbe Person nach einander zu demselben Verbrechen sowohl gemäß § 49a als gemäß § 111 auffordert; sobald nicht etwa infolge Einheitlichkeit des Entschlusses oder der Kundgebung nur eine Handlung vorliegt, sondern mehrere selbständige Aufforderungen erfolgt sind, findet der Grundsatz des § 74 über Realkonkurrenz Anwendung.

VI.

§ 50, der letzte § im Abschnitt „Teilnahme", bestimmt:

„Wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen desjenigen, welcher dieselbe begangen hat, erhöht oder vermindert, so sind diese besonderen Thatumstände dem Thäter oder demjenigen Teilnehmer (Mitthäter, Anstifter, Gehülfen) zuzurechnen, bei welchem sie vorliegen".

Dieser Paragraph findet, wie er selbst sagt, nur auf „Mitthäter, Anstifter, Gehülfen" Anwendung und man könnte bereits daraus arg. e contrario folgern, daß der Aufforderer, insbesondere auch der des § 49a und § 111 dadurch ausgeschlossen sind. Doch wäre es nicht unmöglich, da § 50 bereits bei der Redaktion des Strafgesetzbuchs aufgenommen, § 49a jedoch erst durch die Strafrechtsnovelle von 1876 eingefügt wurde, daß man versehentlich den Aufforderer nicht aufgeführt hat. Indessen auch kein innerer Grund spricht dafür, § 50 auf die Aufforderung anzuwenden. Die Bestimmung ist zu Recht getroffen für die unselbständige Teilnahme. Die Strafbarkeit der Teilnehmer (Anstifter, Gehülfen) richtet sich nach dem Gesetz, welches auf den Thäter Anwendung findet, jeder Mitthäter wird als fingierter Thäter bestraft; höchstpersönliche — um diesen Ausdruck des

[1]) Den Fall der Subsidiarität dem Begriffe „Gesetzeskonkurrenz" zu subsummieren, wie dies vielfach geschieht (z. B. Liszt § 56 I, II), ist u. E. nicht angängig; denn wenn eine subsidiäre Strafandrohung ausdrücklich erklärt, andere besondere Strafandrohungen gingen ihr vor und sie gelte nur in omnem eventum, so kann man folgerichtig im konkreten Falle nie von einer Konkurrenz mehrerer Gesetze sprechen.

Civilrechts zu gebrauchen - Eigenschaften oder Verhältnisse des Thäters,[1]) welche die Strafbarkeit erhöhen[2]) oder vermindern,[3]) sollen dem Teilnehmer, der gewissermaßen an den Thäter hinsichtlich der Strafbarkeit gekettet ist, weder Nachteil noch Vorteil bringen. Anders dagegen liegt es bei der Aufforderung; sie wird aus sich heraus, als selbständiges Delikt, bestraft. § 49a, der nicht zwischen erfolgreicher und erfolgloser Aufforderung scheidet, bietet Gelegenheit, bei der Strafzumessung der Lage des einzelnen Falles Rechnung zu tragen. § 111 dagegen trifft eine derartige Unterscheidung in Abs. 1 bezw. Abs. 2. Nach Abs. 1 wird der Auffordernde „gleich dem Anstifter bestraft, wenn die Aufforderung die strafbare Handlung oder einen strafbaren Versuch derselben zur Folge gehabt hat"; da nun für Festsetzung der Strafe des Anstifters § 50 nicht außer Acht zu lassen ist, der Auffordernde nach § 111 Abs. 1 aber gleich dem Anstifter zu bestrafen ist, so kommen wir zu dem Schlusse, daß § 50 auch bei einer Bestrafung aus § 111 Abs. volle Anwendung findet. Die Geltung des § 50 für § 111 Abs. 1 folgt aber nur aus der positiven Bestimmung „gleich dem Anstifter", und ist die Geltung des § 50 für die Aufforderung im allgemeinen oder für andere speciell aufgeführte Aufforderungen[4]) zu verneinen.

VII.

Kurz soll noch auf eine Reihe von Streitfragen über § 111 in seinem Verhältnis zur Lehre von der Teilnahme eingegangen werden.

1. Die Streitfrage, ob die Bestimmungen des Abschnitts 6, dessen zweiter Paragraph § 111 ist, nur der deutschen Staatsgewalt und ihren Organen strafrechtlichen Schutz gewähren sollen, oder auch dem Auslande, ist nicht näher zu erörtern. Denn § 111 bestraft die Aufforderung zu jeder strafbaren Handlung, sobald die Aufforderung auf die im § 110 näher bezeichnete Weise

---

[1]) Gewerbs-, Gewohnheitsmäßigkeit, Rückfall.

[2]) §§ 80, 94—97, 98—101, 215, 221 A. 2, 223 A. 2, 244, 260, 261, 264, 294, 339 A. 3, 340—342, 347, 348 A. 2, 349, 351, 354, 357 R.-St.-G.-B.

[3]) §§ 57, 157, 158, 217 R.-St.-G.-B.

[4]) z. B. §§ 49a, 85 R.-St.-G.-B. u. s. w.

erfolgt. Unter „strafbare Handlung“ ist hier jede Handlung zu verstehen, welche nach inländischem Reichs- oder Landesrechte zu bestrafen ist, „jede nach § 3 des Einführungsgesetzes zum R.-St.-G.-B. und § 152 Abs. 2 St.-P.-O. verfolgbare Handlung“.[1] Irgend ein Anlaß, hierunter nur „kriminell strafbare Handlungen“, d. h. strafbare Handlungen derselben Art, wie sie im R.-St.-G.-B. behandelt werden, zu begreifen, liegt nicht vor. Auch die Teilnahme kann an jeder nach Reichs- oder Landesrecht strafbaren Handlung stattfinden, wird allerdings als Beihülfe lediglich bei Verbrechen und Vergehen, nicht bei Uebertretungen bestraft.

2. Da die Aufforderung des § 111 eine selbständige Strafthat bildet, so wird sie gemäß §§ 3, 4 Abs. 1 R.-St.-G.-B. nur bestraft, wenn sie im Inlande begangen ist, es sei denn, daß ausnahmsweise § 4 Abs. 2 Nr. 3 R.-St.-G.-B. Platz greift,[2] wobei Voraussetzung ist, daß es sich nicht um Aufforderung zu einer Uebertretung handelt. Wenn deshalb z. B. ein Deutscher von Frankreich aus durch Verbreitung einer Schrift in Deutschland zur Begehung eines bestimmten Delikts in Deutschland auffordert, so wird er nach § 4 Abs. 1 R.-St.-G.-B. nicht strafrechtlich verfolgt, da die Aufforderung im Auslande erfolgt ist; denn die Aufforderung ist bereits begangen durch die in Frankreich erfolgte Absendung mit Verbreitungsvorsatz, und auf den Erfolg, die thatsächliche Verbreitung, kommt es nicht an. Anders dagegen gestaltet es sich bei der Teilnahme. Sie ist vollendet an dem Orte, wo der Thäter zur Fassung des Entschlusses bestimmt oder wo demselben zur Begehung der That Hülfe geleistet ist. Wenn z. B. der Brief, welcher die Anstiftung oder psychische Beihülfe enthält, in Paris aufgegeben und nach Berlin gesandt wird, so ist Anstiftung bezw. Beihülfe erst in Berlin vollendet und, Begehung der straf-

---

[1] Oppenhoff, Rechtsprechung 17, S. 118; E 12,161; 23,173; Goltdammer Archiv 24 (1876), S. 219, 221.

[2] Daß § 4 Abs. 2 Nr. 3 R.-St.-G.-B., falls seine Voraussetzungen vorliegen, für die Aufforderung Geltung hat, ist herrschende Ansicht: Oppenhoff, Rechtsprechung 5,78; 6,73; Schütze S. 273 Nr. 46; Oppenhoff § 111 Nr. 9.

baren Handlung oder eines strafbaren Versuchs derselben vorausgesetzt, gemäß § 3 R.-St.-G.-B. strafbar. Während wohl allgemein anerkannt ist, daß der Aufforderer, wenn die Aufforderung im Auslande erfolgt, die strafbare Handlung demnächst im Inlande, nicht gemäß § 3 R.-St.-G.-B. strafbar ist, ist bestritten, ob der deutsche Teilnehmer, welcher im Auslande seine Anstifter- bezw. Gehülfenthätigkeit vollendet, dennoch gemäß § 3 R.-St.-G.-B. zu bestrafen ist[1]) oder nicht,[2]) falls die strafbare That im Inlande zur Ausführung gelangt. U. E. ist daran festzuhalten, daß Anstiftung und Beihülfe dort vollendet sind, wo beim Thäter der verbrecherische Entschluß hervorgerufen, bezw. wo demselben zur Begehung der That Hülfe geleistet wird. Zwar werden diese unselbständige Teilnahmeakte erst dann begangen, d. h. strafbar, wenn ihnen die strafbare Handlung oder ein strafbarer Versuch derselben folgt; doch kann der Ort der Begehung nicht nachträglich ein anderer werden als der der Vollendung. Deshalb kann ein Deutscher, der im Auslande an einer That, die im Inlande begangen wird, teilnimmt, nicht aus § 3 R.-St.-G.-B. bestraft werden.

[*]) Damit hängt auch die Beantwortung der Frage nach der Verjährung der Aufforderung und der Teilnahmeakte zusammen. Die Aufforderung ist mit der Vollendung gleichzeitig strafbar; nur das Strafmaß wird beeinflußt, je nachdem § 111 Abs. 1 oder Abs. 2 zur Anwendung kommen. Die Verjährung beginnt mit dem Augenblicke der Vollendung. Die Teilnahmeakte sind zwar vollendet bereits vor Begehung der Hauptthat, sie werden aber erst strafbar, sobald die That oder ein strafbarer Versuch derselben begangen ist. Da nun die Strafverfolgung verjährt, so kann die Verjährungsfrist der Teilnahmeakte erst mit der Strafbarkeit derselben, d. h. mit Begehung der Hauptthat, bezw. eines strafbaren Versuches derselben, beginnen.[3])

---

[1]) E 19,147 (Beihülfe); 25,121 (Anstiftung).

[2]) Liszt § 30 III,1.

[3]) Olshausen § 67,16; Borchert S. 55; E 5,282; a. M. Liszt § 77,3 und die dort Citierten; Rubo § 48 Nr. 22.

4) Ist eine Aufforderung zur Teilnahme an einer strafbaren Handlung nach § 111 R.-St.-G.-B. strafbar? Logisch ist eine Aufforderung zur Teilnahme an einer strafbaren Handlung wohl denkbar; § 49a R.-St.-G.-B. erwähnt sogar neben der Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens ausdrücklich auch die Aufforderung zur Teilnahme an einem Verbrechen. Gerade daraus indessen, daß § 111, im Gegensatze zu § 49a, von der Aufforderung zur Teilnahme an einer strafbaren Handlung schweigt, ist der Schluß zu ziehen, daß eine solche Aufforderung nach § 111 nicht strafbar ist. § 111 spricht nur von Aufforderung zu einer strafbaren Handlung, und die unselbständigen Teilnahmeakte stellen sich nie als strafbare Handlung dar.

Dagegen ist eine Aufforderung zur Begehung einer strafbaren Handlung, welche ihrerseits eine strafbare Aufforderung zum Inhalte hat, also eine Aufforderung zur Aufforderung, logisch möglich und nach § 111 strafbar, wenn sie auf die dortselbst näher bezeichnete Weise geschieht. Nach § 17 Abs. 2 des Vereins-Gesetzes ist die Aufforderung zu einer Versammlung oder einem Aufzuge vor Eingang der obrigkeitlichen Erlaubnis straffällig; wer nun auf die in § 111 bezw. § 110 R.-St.-G.-B. bezeichnete Weise zur Begehung der nach § 17 Abs. 2 des Vereins-Gesetzes strafbaren Handlung in einem konkreten Falle auffordert, ist nach § 111 Abs. 1 bezw. Abs. 2 strafbar, je nachdem die Aufforderung die strafbare Handlung zur Folge hat oder nicht.[1])

5) Eine Teilnahme an der Aufforderung des § 111 R.-St.-G.-B. ist, da dieser Paragraph eine selbständige strafbare Handlung unter Strafe stellt, positivrechtlich strafbar,[2]) und zwar Anstiftung stets, Beihülfe nur, sofern die Aufforderung sich als Verbrechen oder Vergehen darstellt. Eine Teilnahme an Teilnahmeakten ist dagegen nur als mittelbare Teilnahme an der Hauptthat strafbar;[3]) daß eine Teilnahme nur an einem

[1]) vgl. E 23,178.

[2]) Oppenhoff § 111 Nr. 9; Schütze S. 273 Nr. 46; John II H III, S. 111; H. Meyer S. 676; anders F. Meyer § 111 Nr. 3.

[3]) Liszt § 52, III,1; H. Meyer S. 232; E 23,390.

Teilnahmeakte und nicht an der Hauptthat zugleich, wenigstens mittelbar, stattfindet, ist logisch nicht möglich, da der Vorsatz des Teilnehmers, damit überhaupt eine strafbare Teilnahme vorliegt, in irgend welcher Weise die zu begehende Hauptthat sich vorstellen muß. Die Strafe desjenigen, welcher sich einer Beihülfe zur Beihülfe schuldig macht, ist somit nur einmal nach § 49 R.-St.-G.-B. herabzusetzen.[1])

6) Eine Bestrafung wegen mehrerer Beteiligungsarten an einer strafbaren Handlung in Realkonkurenz kann nicht erfolgen; denn wenn die Mitschuld an einem Delikt in verschiedenen, leichten und schwereren Formen in Frage steht, so kann allein die schwerste Form in Betracht kommen.[2]) Dieser Satz ergiebt sich als notwendige Konsequenz aus der unselbständigen Natur der Teilnahmehandlungen. Es absorbiert somit die schwerere Form die leichtere, d. h. Mitthäterschaft die Anstiftung und Beihülfe,[3]) Anstiftung die Beihülfe.[4]) Die Aufforderung dagegen wird, wie wir gesehen haben, vom Gesetz nicht als Beteiligung an der strafbaren Handlung eines Dritten, sondern als selbständige Strafthat angesehen. Durch die Worte des § 111 „gleich dem Anstifter zu bestrafen" wird an dieser juristischen Auffassung nichts geändert. Deshalb kann die Aufforderung sehr wohl mit Teilnahmehandlungen in Realkonkurrenz stehen.

7) Zwecks Festsetzung der Strafe des Teilnehmers sowohl, wie des Auffordernden ist erforderlich, daß die That, zu welcher angestiftet, Hülfe geleistet, bezw. aufgefordert ist, genau festgestellt wird. Dies folgt einerseits aus den Bestimmungen über Festsetzung der Strafe in §§ 48, 49, andrerseits aus § 111 Abs. 1 und 2 R.-St.-G.-B.[5]) Wenn John[6]) demgegenüber für § 111 behauptet, „eine derartige Anforderung an den Richter zu stellen,

---

[1]) E a. a. O.

[2]) E 10,406 ff.

[3]) E 10,406; 27,278; R 4,715.

[4]) Goltdammer Archiv 25, S. 320; Olshausen § 73 Nr. 13 b 2; Liszt § 52 IV; vgl. jedoch auch E 17,227; R 4,545.

[5]) vgl. E 23,173.

[6]) Handbuch des Deutschen Strafrechts von Holtzendorff, Band 3, 1874, S. 108 ff., § 20,2.

würde über dasjenige hinausgehen, was man vernünftiger Weise überhaupt von einem Menschen verlangen dürfe", so kann dem nicht beigestimmt werden. Aus dem Wortlaut des Gesetzes folgt deutlich, daß der Richter zur Feststellung des Strafmaßes der Aufforderung die Verpflichtung hat, festzustellen, wie die strafbare Handlung, welche begangen ist, zu bestrafen ist, bezw., gemäß § 111 Abs. 2, falls sie begangen wäre, zu bestrafen wäre. Diese Verpflichtung erscheint keineswegs so ungeheuerlich groß, und der gekünstelte Interpretationsversuch Johns, welcher u. E. ohne jede positive Unterlage im Gesetze ist, dürfte nicht geeignet sein, die Verpflichtung dem Richter abzunehmen.

8) Der Versuch der Aufforderung nach § 111 ist logisch möglich, allerdings auch dann nicht strafbar, wenn zu einem Verbrechen aufgefordert wird.[1] Der Versuch der Teilnahme dagegen ist zwar an sich auch denkbar, aber, da das Strafgesetzbuch die Teilnahmeakte als unselbständig und nur dann als strafbar auffaßt, wenn eine strafbare Hauptthat begangen oder versucht wird, zu welcher angestiftet, bezw. Hülfe geleistet ist, positivrechtlich straflos.

9) Wer an mehreren strafbaren Handlungen sich beteiligt, ist wegen der verschiedenen Teilnahmeakte in Realkonkurrenz zu bestrafen. Ebenso ist derjenige, welcher verschiedene Aufforderungen zu mehreren, verschiedenen Straftaten sich zu Schulden kommen läßt, wegen derselben in Realkonkurrenz strafbar. Eine andere Frage dagegen ist, ob derjenige, welcher durch eine einzige Handlung zu mehreren Hauptthaten angestiftet, bezw. Beihülfe geleistet hat, wegen Anstiftung, bezw. Beihülfe in Real- oder Idealkonkurrenz zu bestrafen ist. Eine Entscheidung in Oppenhoffs Rechtsprechung,[2] auf deren Boden auch das Reichsgericht steht, sagt: „Wer durch eine einzige Handlung mehrere Personen zu einer Mehrzahl selbständiger Uebelthaten angestiftet hat, ist Teilnehmer an jeder der letzteren; es finden somit die Grundsätze von Realkonkurrenz auf ihn Anwendung". Begründet wird diese Ansicht

[1] s. o. S. 38.

[2] Oppenhoff, Rechtsprechung 12,618; 16,178; E 4,95; 11,37; Birkmeyer, Teilnahme S. 181; Ziegel S. 41; Borchert S. 52; John a. a. O. II,257.

damit, daß wegen der unselbständigen Natur der Teilnahme dem Teilnehmer jeder Erfolg, den er durch seine Teilnahmehandlung verursacht habe, zugerechnet werden müsse, daß deshalb so viel Anstiftungen als Hauptthaten vorhanden wären. Die Gegenansicht[1]) beruft sich darauf, daß in dem Falle, wo durch eine einzige Teilnahmehandlung zu mehreren Hauptthaten angestiftet oder Hülfe geleistet ist, wegen Einheit der Willensbethätigung trotz Mehrheit der Erfolge Einheit der Handlung vorliege. Die letztere Ansicht erweist sich u. E. als die richtige. Würden die Teilnahmehandlungen vom geltenden Recht nicht als unselbständige, sondern als selbständige strafbare Handlungen angesehen werden, so könnte die eine Handlung, welche die mehreren Erfolge hätte, nur gemäß § 73 R.-St.-G.-B. bestraft werden. Es läge der Fall dann nicht anders, als wenn jemand durch einen Steinwurf einen Menschen tötet und eine Scheibe zertrümmert, hier liegt wohl unbestritten Idealkonkurrenz vor. Es ist nun nicht einzusehen, weshalb, da das Gesetz die Strafbarkeit der Teilnahmehandlung von der Begehung der Hauptthat abhängig macht, die Idealkonkurrenz nicht auf die Teilnahmehandlung ebenso Anwendung finden soll, wie auf eine andere Handlung. Es ist gewiß richtig, daß, wer durch eine Handlung zu einer Mehrzahl selbständiger Uebelthaten angestiftet hat, Teilnehmer an jeder der letzteren ist. Da der Teilnehmer indessen in solchem Falle, — Begehung der Hauptthaten oder eines strafbaren Versuches derselben vorausgesetzt —, durch eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt hat, so finden auf ihn die Grundsätze des § 73 R.-St.-G.-B. über Idealkonkurrenz Anwendung. Gilt dies für die Teilnahme, so noch viel eher für die Aufforderung, die sich ja als selbständig strafbare Handlung darstellt. Werden deshalb z. B. infolge einer und derselben Aufforderung, etwa eines aufreizenden Wortes, mehrere strafbaren Handlungen begangen, so ist der Auffordernde nach den Grundsätzen der Idealkonkurrenz gleich dem Anstifter zu bestrafen, nicht nach den Grundsätzen der Realkonkurrenz. Des-

[1]) Liszt § 52 Anm. 9 und die dort Citierten.

halb ist mit Recht jemand, der öffentlich vor einer Menschenmenge zur Uebertretung des § 365 Abs. 1 R.-St.-G.-B. auffordert, selbst wenn mehrere Personen auf die Aufforderung hin die Uebertretung begehen, doch nur mit einer Höchststrafe von 15 Mark, der Höchststrafe des § 365 Abs. 1, zu belegen.[1]) Wohl aber ist zu prüfen, ob de facto im konkreten Falle Einheitlichkeit der Handlung vorliegt; es können in einer Rede oder einer Schrift mehrere selbständige Handlungen enthalten sein, und ob dies der Fall ist, unterliegt der thatsächlichen Würdigung. Treffend sagt eine Plenar-Entscheidung des preußischen Ober-Tribunals:[2]) „wenn ein Schriftstück verschiedene strafbare Aeußerungen enthält, so wird das Vorhandensein mehrerer selbständiger Handlungen im Sinne des § 74 R.-St.-G.-B. durch den Umstand, daß die Aeußerungen in der nämlichen, auf einmal abgesandten Schrift enthalten sind, nicht mit rechtlicher Notwendigkeit ausgeschlossen".

Liegt Einheitlichkeit der Handlung nicht vor, so ist zu unterscheiden: Entweder handelt es sich um verschiedene Teilnahmehandlungen an einer Hauptthat, dann liegt weder Ideal- noch Realkonkurrenz vor, vielmehr absorbiert, wie schon ausgeführt, die schwerere Form die leichtere, bezw. es wird, wenn sie gleich schwer sind, nur wegen einer bestraft; oder die verschiedenen Teilnahmehandlungen beziehen sich auf mehrere Hauptthaten, dann liegt Realkonkurrenz vor. Anders verhält es sich mit der Aufforderung des § 111. Entweder die verschiedenen Aufforderungshandlungen beziehen sich auf eine strafbare Handlung; dann stehen sie, vorausgesetzt, daß nicht etwa trotz Handlungsmehrheit juristisch Verbrechenseinheit vorliegt — das sog. fortgesetzte Verbrechen[3]) — in Realkonkurrenz. Oder die verschiedenen Aufforderungshandlungen beziehen sich auf verschiedene strafbare Handlungen; dann stehen sie gleichfalls in Realkonkurrenz.

---

[1]) R II,656; a. M. Hälschner II,2 S. 800 § 231; Geyer: Grundriß II § 136.

[2]) Goltdammer Archiv, Bd. 25, S. 481, 490.

[3]) Auf die vielen Streitfragen, ob es ein fortgesetztes Verbrechen de lege lata überhaupt giebt, und wann dasselbe vorliegt, ist nicht näher einzugehen; vgl. Liszt § 55, insbesondere Anm. 2.

Schluß.

Obige Abhandlung beweist wohl zur Genüge, daß über das Verhältnis der Aufforderung des § 111 zur Lehre von der Teilnahme in der Litteratur nicht die genügende Klarheit herrscht; es giebt wenige Punkte, die unbestritten sind. Fassen wir das Resultat der Abhandlung kurz zusammen, so ergiebt sich folgendes: Die Aufforderung im allgemeinen, und insbesondere die des § 111, wird vom Gesetz als selbständiges Delikt angesehen und bestraft. Die Arten der Teilnahme dagegen werden als unselbständige Beteiligung an der Handlung eines Dritten vom Gesetz aufgefaßt. Deshalb ist es für die Strafbarkeit der Aufforderung gleichgültig und nur bei der Strafzumessung zu berücksichtigen, ob sie die strafbare Handlung, zu der aufgefordert ist, bezw. einen strafbaren Versuch derselben, zur Folge hatte oder ohne Erfolg blieb; die Teilnahmehandlungen dagegen werden nur bestraft, wenn die strafbare Handlung vollendet oder wenigstens versucht worden ist. Für Annahme der Teilnahme im Sinne des Gesetzes (Mitthäterschaft, Anstiftung, Beihülfe) ist notwendig, daß festgestellt wird, daß mehrere gemeinschaftlich die strafbare Handlung ausführten, bezw. daß jemand einen andern zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung durch Geschenke u. s. w. vorsätzlich bestimmt hat, bezw. daß jemand dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rat oder That wissentlich Hülfe geleistet hat; für Annahme der Aufforderung im Sinne des § 111 ist erforderlich und ausreichend die Feststellung, daß jemand öffentlich, vor einer Menschenmenge u. s. w. zur Begehung einer strafbaren Handlung aufgefordert hat. Die Aufforderung des § 111 charakterisiert sich als deutlich erkennbare Kundgebung des Verlangens, welche geschieht in Voraussicht ihres gefährlichen Charakters, der Möglichkeit der Begehung strafbarer Handlungen. Es ist nicht notwendig, daß sie den andern oder irgend einen andern zur Begehung der Strafthat bestimmt hat, ja nicht einmal, daß sie zur Kenntnis eines andern gelangt ist. Ihr Thatbestand erfüllt sich allein in der Person des Auffordernden.

§ 111 R.-St.-G.-B. besteht somit völlig selbständig neben den im allgemeinen Teile getroffenen Bestimmungen über Teilnahme.

Lebenslauf.

Verfasser ist geboren am 5. Juni 1878 zu Graetz in Posen als Sohn des Kaufmanns Max Silberberg und dessen Ehefrau Caecilie, geb. Jakobi (†) zu Graetz. Hier besuchte er die gehobene Knabenschule bis Ostern 1892, demnächst das Gymnasium zu Fraustadt, das er Ostern 1896 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Er studierte die Rechtswissenschaften auf den Universitäten Berlin und Breslau und besuchte während der Studienzeit die Vorlesungen, praktischen Uebungen und Seminare der Herren Professoren:

Beling, Brie, Brunner, Dahn, Dernburg, Eck (†), Fischer, Gierke, Jörs, Kohler, Leonhard, Pernice (†), Schmoller, Wagner.

Am 3. Juni 1899 bestand er die erste juristische Prüfung bei dem Königlichen Oberlandesgericht zu Breslau. Vom 4. Juli 1899 bis 3. Mai 1901 war er dem Königlichen Amtsgericht in Adelnau bei Ostrowo zur Beschäftigung überwiesen, vom 3. Mai 1901 bis 3. Mai 1902 dem Königlichen Landgericht in Posen. Seit 3. Mai 1902 arbeitet er bei der Staatsanwaltschaft am Königlichen Landgericht zu Meseritz.